STORIA

DEL

DIRITTO ROMANO

STORIA

DEL

DIRITTO ROMANO

MANUALE AD USO DELLE SCUOLE

DI

GUIDO PADELLETTI

Professore di Storia del Diritto nella R. Università di Roma

FIRENZE

EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI

Editori-Librai — Piazza della Signoria

1878

A FILIPPO SERAFINI

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

Caro amico,

Lascia ch'io scriva il tuo nome sulla prima pagina di questo compendio di Storia del diritto romano. Intendo con ciò non solo di rendere un dovuto omaggio alla tua instancabile operosità ed incontestata superiorità nella provincia degli studii di diritto romano, ma ancora e più di offrirti un attestato della mia riconoscenza personale per quanto hai fatto, or sono alcuni anni, per aprirmi l'ardua via dell'insegnamento.

Questo manuale, di cui ben conosci da lungo tempo il primo ed imperfetto abbozzo, non vorrebbe esser altro che un complemento delle tue Istituzioni. In queste predomina, come si deve, la parte dommatica. Ma non è chi non senta la necessità per lo studioso del diritto romano di approfondire la conoscenza della sua storia. Senza questa più profonda conoscenza egli risica difatti di confondere ad ogni passo il permanente coll'accidentale, il prodotto della riflessione scientifica pura col portato di condizioni storiche passeggiere, le geniali creazioni dell'epoca più produttiva ed originale coi rattoppi legislativi di un'epoca di decadenza.

Ora i trattati di Istituzioni e tanto più quelli di Pandette non potranno perder mai il carattere dommatico e sistematico, nè la mescolanza, che nei primi si è tentata da molti, di

esposizione sistematica e storica mi sembra aver raggiunto mai una vera unità organica. È per questo che io ho sempre creduto, che i professori di diritto romano debbano spesso sentire il bisogno di rimandare gli studiosi ad un manuale di pura storia di quel diritto. Vedi tu, se questo, sul quale ho osato scrivere il tuo nome, risponda a quel bisogno ed al fine che mi sono proposto.

Puoi star certo che, se nella nostra letteratura giuridica o nella straniera avesse esistito un compendio di storia del diritto romano da potersi mettere con profitto nelle mani dei nostri studenti, mi sarei guardato bene dall'accrescere il cumulo di carta stampata, sotto il quale gemono i gradini delle nostre librerie. Tutt'al più mi sarei presa la briga di tradurre nella nostra lingua quello che fra i manuali stranieri mi fosse apparso il migliore. Ma, ch'io sappia, noi non ne abbiamo alcuno: e degli stranieri, quale per un verso e quale per un altro, nessuno mi sembra rispondere ai nostri bisogni. Alcuni di essi sono buoni ma antiquati, come quelli del Giraud e anche del Puchta, nonostante le ripetute edizioni. Altri, che godono di una certa fama, mi paiono superficiali ed inetti a dare una precisa idea dello svolgimento storico complessivo del diritto romano, come p. e. quello del Walter. È impossibile infine, ne converrai, o per una ragione o per un'altra, mettere in mano dei nostri giovani le opere dell'Ihering, del Rudorff, del Kuntze.

Valeva dunque meglio decidersi a compilare un proprio manuale. Esso avrà, l'intendo, mille difetti: ma, se i consigli tuoi e dei colleghi e la critica competente ed imparziale mi verranno in aiuto, non sarà difficile eliminargli nelle ulteriori edizioni. Non credo però che quei difetti possano essere sostanziali, e se l'amor di padre non m'inganna a dirittura, mi pare che l'importante vi sia ben messo in luce e fatto piano ed aperto alla mente degli studiosi. Quello che io chiamo importante, si è innanzi tutto il legame intimo fra le diverse parti del diritto, e fra questo e le condizioni economiche, so-

ciali e morali di un'epoca determinata. Io mi sono ingegnato di esser più completo che fosse possibile, ma non si dimentichi che la storia, come l'intendiamo oggi, è cosa ben diversa dalle ***antiquitates iuris***. Non tutto ciò che è avvenuto, è storia; quello che preme, è di colpire ciò che vi è di caratteristico nella evoluzione storica. Il rimanente può e deve essere completato dall'esposizione orale dell'insegnante e dallo studio privato del discente. E forse per questo qualche scansafatiche si lamenterà di oscurità ed omissioni, ossia, per dirla alla buona, di non trovare tutta la pappa scodellata: ma i giovani studiosi hanno nelle copiose note materiali e rinvii sufficienti per seguire sicuri la strada indicata.

Dopo le secolari fatiche sul diritto romano non posso aver la pretesa di aver detto cose nuove. Permettimi però di richiamare la tua attenzione sulla speciale importanza che ho data alle condizioni economiche e sociali in ogni epoca, e sulla nuova divisione cronologica che ho adottata. Quanto al primo argomento, mi pare che gli storici del diritto non lo abbiano fin qui approfondito quanto si merita. Io non ho fatto che sfiorarlo in questo compendio, riserbandomi di studiarlo più a fondo; ma anche questi pochi cenni non saranno inutili. La divisione cronologica poi, che può dirsi nuova, è uscita fuori quasi da sè dallo studio delle condizioni economiche e sociali di Roma. I grandi periodi storici, ho dovuto convincermene, non sono determinati anche nel diritto, nè da rivoluzioni politiche nè da lavori legislativi nè dall'opera personale di uomini per quanto grandi, ma dai cambiamenti più latenti e profondi dell'economia, della società, della moralità nazionale. E secondo questi ho diviso la storia di Roma, e tutto il diritto mi è sembrato disporsi ed aggrupparsi acconciamente intorno ai tre nuovi periodi. Forse sarebbe necessario dare ampio svolgimento a questo concetto importante, ma basterà che tu legga il primo capitolo di ogni periodo storico e le note, che l'accompagnano, per vedere se mi sia apposto al vero... e tu « intendi me' ch'io non ragiono. »

Un'ultima parola. È possibile che tu ed altri miei lettori incontriate spesso nelle note qualche citazione inesatta: io invoco per questo la vostra indulgenza, poichè le prove di stampa dovettero essere spesso corrette in campagna ed in viaggio, dove insomma non era possibile riscontrar tutto sulle fonti. È una menda che sparirà in una seconda edizione. Chè se poi qualche meno benevolo ti dicesse che ho voluto far vana pompa di erudizione citando troppe opere tedesche, che gli studenti non possono leggere, rispondigli, che non ho citate se non le più importanti, e questo specialmente per comodo di chi conoscesse la lingua, e fosse più innanzi negli studii.

Cura ut valeas et nos ames.

Roma, 20 decembre 1877.

GUIDO PADELLETTI

INDICE DEI CAPITOLI

PERIODO SECONDO

DAL PRINCIPIO DEL SETTIMO SECOLO DI ROMA ALLA FINE DEL SECOLO TERZO D. C.

PERIODO TERZO

DALLA FINE DEL TERZO SECOLO D. C. ALLA CADUTA DELL'IMPERO OCCIDENTALE

PERIODO PRIMO

DALLE ORIGINI DI ROMA AL PRINCIPIO DEL SECOLO SETTIMO

CAPO I.

CARATTERE GENERALE DEL PRIMO PERIODO

I sei primi secoli della città di Roma sono il periodo più originale e più produttivo della sua storia. Le età successive infatti non crearono nulla di veramente nuovo, ma continuarono l'opera delle generazioni passate e vissero della loro splendida eredità.

La civiltà romana trovò naturalmente la sua base nella civiltà italica, ma circostanze speciali storiche fecero sì che Roma concentrasse in sè ed esplicasse colla più grande originalità e colla più grande energia le molte virtù delle genti italiche propriamente dette. Ora il punto saliente della civiltà italica in generale, della latina in particolare è stata senza dubbio la vita politica e giuridica. Negli ordinamenti politici, militari, giuridici e giudiziarii si rivelò il genio particolare delle genti italiche; Roma però meglio di ogni altra gente riuscì con mirabile costanza ad assicurare al genio di nostra nazione per lungo tratto di secoli la egemonia della civiltà del mondo mediterraneo. Divenuta la più grande potenza politica e militare dell' antichità, Roma impose al mondo il suo diritto e le sue istituzioni, mentre accoglieva dalle genti elleniche scienza, arte e letteratura. Quindi è che massima parte della storia d'Italia e di Roma antiche è riposta nella storia del *diritto* romano (1).

Sarebbe vano il cercare nelle origini e nello svolgimento delle istituzioni romane nel primo periodo un' opera di riflessione e di sapienza legislativa. Ciò che dalle antiche cronache è attribuito all' opera personale dei re, non è che il pro-

dotto di cause naturali ineluttabili, e la volontà energica e risoluta, che sembra determinare tutta la storia di Roma, è pur essa l'effetto della lotta per l'esistenza, a cui furono costretti fin da principio i Romani. Infine il carattere e l'impronta particolari alla romana civiltà dipendono da certe condizioni di indole economica, che i Romani ebbero comuni con altri popoli italici, e che determinarono i loro ordinamenti sociali e politici. Queste condizioni economiche primitive del popolo romano non furono fino ad orà sufficientemente apprezzate e studiate: e pure, senza una retta e profonda intelligenza delle medesime non si possono comprendere nè i movimenti sociali nè le istituzioni giuridiche. Oltre alla profonda differenza fra l'economia sociale dei popoli antichi e quella dei moderni, non bisogna perder mai di vista che il *populus Romanus Quiritium* fu un popolo eminentemente agricolo. Sul possesso e sulla cultura del suolo si basò tutta la sua economia nazionale. Lo dimostrano le antiche leggende, le antiche deità latine, il carattere delle colonie romane, che rimasero sempre stazioni militari ed agricole, e molti altri fatti assai noti. Il commercio e l'industria non solo vi furono tenuti sempre a vile, ma non vi costituirono mai una fonte principale di ricchezza economica. Ora questo fatto imprime già di per sè uno speciale carattere alla società, allo stato e al diritto, come dagli stessi antichi venne riconosciuto. Presso un popolo di agricoltori i rapporti sociali e giuridici sono semplici e poco complicati, e vi predomina lo spirito di conservazione e di formalismo. E questo spirito ritrovasi appunto in ogni ramo del diritto romano di questo periodo (2).

Quelle speciali condizioni economiche determinarono pure gli ordini sociali del popolo romano. Le casate patrizie *(gentes)* furono nelle epoche preistoriche le sole posseditrici del suolo: e quindi, consistendo la ricchezza unicamente in quel possesso, la classe inferiore, che troviamo nella costituzione gentilizia, dovè essere economicamente e socialmente dipendente *(clientes)*. Anche i *clienti* coltivano il suolo, ma il suolo altrui, e da questo solo fatto nascono i rapporti semifeudali, che incontriamo anche nell'epoca storica (cf. cap. XI). Ma nell'epoca storica la costituzione gentilizia era già stata sostituita dalla costituzione *politica*, e la classe inferiore, che sorse allora accanto al patriziato,

non ebbe nulla che vedere colla più antica clientela. La *plebs* non fu da principio equiparata ai patrizii in tutti i diritti politici, soprattutto per ragioni religiose e sacrali: ma non dipese economicamente dalle genti patrizie. I plebei infatti ci vengono rappresentati da tutti gli antichi scrittori come agricoltori, residenti per lo più sui loro campi, e liberi proprietarii delle terre da essi coltivate: ed è perciò che essi son detti pure *cives*, cioè membri politici dello Stato. Questa classe numerosa non poteva tardare molto a pretendere e conquistare la piena eguaglianza dei diritti politici: e così fece. Ma rimase altresì per il suo spirito conservativo, accanto alle genti patrizie, il nerbo militare e politico dello Stato. I non possidenti (*proletarii, capite censi, humillimi*) non furono nei primi secoli di Roma molto numerosi, nè ebbero importanza sociale e politica alcuna (3).

Per sei secoli e più rimasero inalterati questi primitivi fondamenti della economia nazionale e degli ordini sociali di Roma. Un'agricoltura intensiva e fiorente ed una classe numerosa di possidenti fecero la forza e la grandezza dello Stato, che andò via via allargando le sue conquiste. Non bisogna però dimenticare che quella società di agricoltori fu pure per tutto questo periodo una società *militare*. Gli ordinamenti militari poterono cangiare, soprattutto per la grande riforma Serviana, ma quello che non cangiò mai, fu il profondo sentimento dell'appartenenza del cittadino alla patria, della necessità della rigorosa subordinazione al comando del magistrato. La severa disciplina militare, che per tutta questa epoca rimase inalterata nelle più alte e nelle più basse classi, non solo ci fa comprendere i grandi trionfi di Roma, ma molte parti del suo diritto e pubblico e privato. Alla semplice vita dei campi, alla lenta accumulazione della ricchezza, alla disciplina militare e politica si deve per ultimo il mantenimento di quei costumi puri ed incorrotti, che Roma aveva comuni con altre genti italiche. Essi hanno fatto con gli altri elementi della vita sociale di Roma il carattere, la serietà, la grandezza del popolo romano (4).

NOTE AL CAPO I.

(1) Allo studioso del diritto romano è indispensabile una conoscenza esatta, non tanto delle favolose leggende delle origini italiche e romane, quanto dello svolgimento storicamente accertato delle istituzioni politiche e sociali di Roma. Lo studio delle prime può essere interessantissimo ed utile al mitologo ed allo storico, è però molto sterile per il giurisperito. Il quale deve cominciare sempre dalla storia certa: ma questa deve conoscere profondamente. *Caeca sine historia iurisprudentia.* È superfluo il dire che quella conoscenza deve attingersi principalmente alle antiche fonti, ai monumenti ed agli scrittori, senza trascurare però i canoni di critica stabiliti dalla scienza storica moderna. — Quanto agli scrittori non farò che rammentare i principali: fra gli storici T. Livio, Cornelio Tacito, Suetonio Tranquillo, gli scrittori della *historia Augusta* (latini); Polibio, Dionisio d'Alicarnasso, Diodoro Siculo, Appiano, Plutarco, Cassio Dione (greci): fra i grammatici M. Terenzio Varrone, Sesto Pompeio Festo, Aulo Gellio, Nonio Marcello, M. Valerio Probo, Isidoro Ispalense: tra i filosofi e retori M. Tullio Cicerone, M. Anneo Seneca, M. Fabio Quintiliano, Lido: fra gli scrittori di agricoltura *(scriptores rei rusticae)* M. Porcio Catone, M. Terenzio Varrone, Columella; fra i gromatici o agrimensori Sesto Giulio Frontino, Aggeno Urbico, Igino; fra i commentatori Q. Asconio, Boezio, Donato, Servio Mauro Onorato: fra i poligrafi Valerio Massimo, Plinio il vecchio e Plinio il giovane. I poeti finalmente offrono anch'essi non poche allusioni e notizie di diritto. Per maggiori particolari si consultino le storie della letteratura romana. — Si abbia cura dallo studioso di scegliere sempre le migliori edizioni critiche di quelle opere. La collezione Teubneriana (Lipsia) dei classici ed altre collezioni, che vedono la luce in Germania, sono il più spesso da preferirsi per l'uso manuale. Delle opere più importanti esistono però grandi edizioni critiche, alle quali bisogna sempre ricorrere in passi dubbii e difficili, come per esempio la edizione di tutte le opere di Cicerone curata dall'Orelli, Zurigo 1826 segg.: quelle di Livio del Drakenborch, Amstel. 1738-46, e dell'Hertz, Lipsia 1857-64: quelle di Festo e di Varrone del Müller, Lipsia 1839, 1833: quella dei *Gromatici veteres* del Lachmann, Berlino 1848 ecc.

Per i monumenti scritti è soprattutto da raccomandarsi la grande collezione di iscrizioni latine, che va pubblicando l'Accademia delle scienze di Berlino, il *Corpus inscriptionum latinarum,* di cui il 1° volume comparve l'anno 1862 ed è ora pubblicato il volume settimo (si

vegga ancora la *Ephemeris epigraphica, corporis inscriptionum latinarum supplementum, edita iussu Instituti archeologici Romani,* vol. I, (1872) segg.). Da questa collezione, largamente e dottamente illustrata, sono rese presso che inutili le più antiche collezioni di Grutero, Muratori, Augustino, Haubold. Però è sempre da consultarsi con molto profitto la raccolta Orelli *Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio ad illustrandam Romanae antiquitatis disciplinam accommodata,* Turic. 1828, 2 vol. ai quali il prof. Henzen ne aggiunse un terzo l'anno 1856. Hanno pure un gran pregio per la storia del diritto le raccolte di formule: vedi Barn. Brissonii, *De formulis et sollemnibus populi Romani verbis,* libri VIII, Paris. 1583. — Questi cenni sulle fonti della storia di Roma non pretendono di esser completi: lo studioso di diritto gli potrà facilmente completare da sè, molto più se, come si comincia a fare nelle nostre università, egli seguirà i corsi di antichità greche e romane e di storia antica.

Prima di passare ad esporre le fonti *giuridiche* della storia del diritto romano è prezzo dell'opera dir qualche cosa delle principali opere moderne sulla storia di Roma antica. La scuola filologica del rinascimento trattò in numerosi scritti molti punti della storia romana, e commendevolissimi sono, per quello che riguarda l'Italia, i lavori di Carlo Sigonio (vedi l'edizione completa delle sue opere, Milano 1736). — Ma quella scuola non intraprese mai una revisione critica di tutta quanta la storia romana. Molti dubbii furono sempre a dire il vero manifestati dagli eruditi sulla veridicità dell'antica tradizione: e Perizonio (*Animadversiones historicae etc.* Amstel. 1685) e Luigi Beaufort (*Sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire Romaine,* Utrecht 1738, Paris 1866) discussero dottamente di quei dubbii confermandogli ed accrescendogli. Ma il lato negativo non bastava: era necessario altresì che alla distruzione tenesse dietro una geniale ricostruzione della più antica storia di Roma. Questa fu tentata dal nostro *G. B. Vico* (si veggano sopra questo eminente pensatore gli scritti di G. Ferrari, *La mente di G. B. Vico,* nel primo volume delle opere del medesimo, Milano 1837, e di C. Cantoni, *G. B. Vico, Studii critici e comparativi,* Torino 1867; vedi anche *Gli scritti inediti* del Vico pubblicati dal Del Giudice a Napoli nel 1862). Nelle sue diverse opere ma più specialmente nella *Scienza nuova* il Vico cerca di approfondire molti problemi della storia primitiva di Roma, come i rapporti dei patrizii e plebei, *le gentes,* la clientela ecc. Non vi è dubbio che alcuni dei suoi resultati hanno l'aspetto di divinazioni di fronte ai resultati della scienza del nostro secolo: non vi è dubbio che tutto, anche i suoi stessi errori, rivelano una mente potente e nutrita di forti studii. Ma bisogna ben guardarsi dalle esagerazioni, in cui per

malinteso amor di patria caddero e cadono molti. Il Cantoni (*op. cit.* pagg. 183 segg.) dà sul Vico il più giusto e imparziale giudicio, che io conosca di autori italiani. Egli fa un paragone delle idee del Vico con quelle del Niebuhr, dello Schwegler, del Mommsen, e trova che molte delle idee di quest'ultimo scrittore concordano con quelle del filosofo napoletano: se per l'appunto queste siano le migliori, è lecito dubitare. Ma ad ogni modo, sebbene anche il Cantoni esageri alquanto attribuendo al Vico più di quello che vi si possa trovare, ne riconosce i gravi errori e confusioni: e conclude che « la sua storia è ancor molto imperfetta ed è inferiore al presente a quella dataci dai Tedeschi, se non per originalità e larghezza di concetti (?), per la maggior precisione e fedeltà » (*op. cit.* pag. 215). Ogni pensatore imparziale dovrà sottoscriversi a questa critica. I giovani specialmente che facilmente si innamorano di *formule* ingegnose, debbono ben guardarsi di non esser distratti nello studio del Vico dal metodo vero e positivo della ricerca storica. — Inoltre il tentativo di Vico rimase ignorato e senza influenza sul mondo letterario. Quegli che veramente aprì una epoca nuova nello studio della storia romana fu *B. G. Niebuhr* (vedi Vannucci, *Storia dell' Italia antica,* 3ª edizione, I, 660 segg. e Capei nella *Antologia* di Firenze, vol. 38, ma più specialmente De Ruggero, *Studi sul diritto pubblico romano da Niebuhr a Mommsen,* Firenze, Le Monnier, 1875, pag. 57 segg.). La sua *Storia romana* (1ª ediz. 2 voll. Berlino 1811-12; ult. ediz. Berlino 1873; trad. francese del Golbery, Parigi 1830-40; trad. italiana dei primi volumi, ma cattiva traduzione, Pavia 1833) cercò di fondare su nuove basi la conoscenza dell'antichità romana e vi riuscì. Quantunque molte delle sue idee siano state abbandonate e riconosciute per false, ogni nuova ricerca procedè sulla via aperta dal Niebuhr. Sarebbe impossibile dar qui anche un cenno dei tanti e pregevoli lavori che la scuola storica germanica produsse dopo il Niebuhr. Basterà ch'io rammenti qui le due opere capitali di quella scuola: la *Storia romana* dello Schwegler (Tübingen 1853-58, 3 vol.), che rimase incompleta per la immatura morte dell'autore, e la *Storia romana* di T. Mommsen (ult. ediz. (6ª), Berlino 1874 segg. traduz. italiana di G. Sandrini, 3 vol. Milano 1857-65.) Questa ultima soprattutto ha acquistato anche fra noi una meritata celebrità, e dico meritata sia per il metodo quasi sempre rigoroso ed esatto della ricerca, sia per la splendida forma della esposizione. Alcuni giudizii troppo avventati e leggieri, che si contengono in quella storia, sono stati già confutati (vedi Vannucci, *St. cit.* I, 680; Capei nell'*Archivio storico italiano,* a. 1857, tom. IV, pag. 128 segg.), tma gli studiosi del diritto si guardino bene dall'accogliere, come risultati *sicuri,* molti altri giudizii di maggiore importanza. La forma e lo scopo di quel lavoro trattenne spesso il suo autore dal

recare tutte le prove delle sue affermazioni: quindi si studino accanto alla storia romana gli altri scritti scientifici del Mommsen, e in special modo le sue *Römische Forschungen* (vol. I, 2ª ediz. Berlino 1864), e il suo *Römisches Staatsrecht,* Lipsia 1871 segg. — L'Italia non offre finora una storia di Roma, che possa andare a paro coi suddetti lavori stranieri. Un lavoro coscienzioso ed egregiamente scritto, ma non sempre critico e spesso retorico, è la *Storia dell' Italia antica* di Atto Vannucci, ult. ediz. Milano, tipografia editrice Lombarda, 1873 segg. — Per altre opere sulla storia romana, specialmente sotto l'Impero, vedi cap. XXIX. — Anche gli scritti sulle *antichità romane* servono a completare lo studio della storia di Roma. Degli antichi è ancora da consultarsi con frutto il *Graevii thesaurus antiquitatum Romanarum,* 12 vol. fol. Trai. ad Rhen. 1694-99, Venet. 1732. Il miglior manuale moderno è quello di Becker e Marquardt, *Handbuch der röm. Alterthümer,* Leipzig 1843-1867. Ultimamente esso venne rifuso dallo stesso Marquardt e dal Mommsen, che vi prese a trattare il *diritto pubblico,* mentre il Marquardt si riservò l'*amministrazione pubblica.* Ha per titolo: *Handbuch der römischen Alterthümer von I. Marquardt und T. Mommsen,* Leipzig 1871 segg. Fino ad ora ne sono usciti 5 volumi. Sarebbe desiderabile una buona traduzione italiana. Molto pregevoli sono ancora le *Römische Alterthümer* di Lange, Berlin 1863, 2ª ediz. Un riassunto abbastanza buono è quello di Willems: *Le droit public romain etc.* 3ª ediz. Louvain 1874.

Vengo ora alle fonti della *storia del diritto romano,* ed alla letteratura sulla medesima. I monumenti strettamente giuridici si trovano ora raccolti nella eccellente pubblicazione di C. G. Bruns che ha per titolo: *Fontes iuris Romani antiqui, edidit C. G. Bruns, editio tertia.* Tubingae MDCCCLXXVI. È divisa in tre parti: nella prima sono riprodotte le leggi, i senatusconsulti, gli editti dei magistrati, le costituzioni dei principi, quali ci furono conservati nelle iscrizioni o negli scrittori: nella seconda gli istrumenti o atti giuridici *(negotia)* che giunsero in originale fino a noi (per questa parte si confronti la raccolta di Spangenberg, *Iuris Romani tabulae negotiorum solemnium etc.* Lipsia 1822): la terza contiene uno spicilegio degli scritti de'grammatici, dei commentatori, degli agrimensori. Questa collezione compilata con grande diligenza sui migliori testi e munita di brevi ma dotte annotazioni è indispensabile allo studioso del diritto romano più antico. Quanto agli *scrittori di cose giuridiche,* alcuni frammenti ne furono salvati nelle opere di altri scrittori, altri invece giunsero nell'originale infino a noi, come ad esempio le celebri Istituzioni di Gaio e i Frammenti di Ulpiano. La migliore e più completa raccolta di queste preziose reliquie dell'antica giurisprudenza romana è quella dell'Huschke, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae*

supersunt, 3ª ediz. Lipsia, Teubner, 1874. Ivi sono rammentate e giudicate nelle dotte prefazioni le edizioni critiche di ciascun frammento. La più vasta raccolta di scritti dei giureconsulti romani rimane però sempre i *Digesta* o *Pandectae* dell'imp. Giustiniano (vedi cap. LVI). Agli scrittori si aggiungano le leggi ed in specie i rescritti e costituzioni degli imperatori, che si trovano conservate nel *Corpus Gregoriani,* nel *Corpus Hermogeniani,* nel *Codex Theodosianus* e nel *Codex Iustinianus.* Per le edizioni di queste fonti vedi cap. cit. — Rimane a dir qualche cosa della ricca letteratura dell'epoca moderna sulla storia del diritto romano. Un manuale ancora molto pregevole è quello del nostro Gian Vincenzo Gravina: *Originum iuris civilis libri tres,* Lipsia 1708, Napoli 1722. Insieme con esso si possono ancora consultare Heineccius, *Historia iuris civilis romani ac germanici,* Halle 1733, e *Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium syntagma,* ed. Haubold, 1822. Bach, *Historia iurisprudentiae Romanae,* Lipsia 1754, 5ª ediz. 1796. Terrasson, *Histoire de la jurisprudence romaine,* Paris 1750. Tutti questi lavori però sono in gran parte antiquati dopo i grandi progressi fatti nel nostro secolo dalla storia, dalla filologia e dalla giurisprudenza, non meno che dopo il ritrovamento di nuove fonti e soprattutto delle Istituzioni originali di Gaio, che sparsero tanta luce sopra il più antico diritto, specialmente procedurale, dei Romani. I migliori scritti sulla storia del diritto romano appartengono alla scuola tedesca. Contentandoci di accennar qui i principali, rammenteremo innanzi tutto Zimmern, *Geschichte des röm. Privatrechts bis auf Iustinian,* Heidelberg 1826, 1829 (non sono usciti che il primo e il terzo volume) molto pregevole per la storia delle fonti e dei giureconsulti: quindi Puchta, *Cursus der Institutionen,* 1ª ediz. 1841, ult. ediz. (8ª) 1875, dove l'esposizione storica è fatta con grande dottrina e maestria, ma rimane ora già antiquata (trad. italiana di C. Poli, Milano 1857): Walter, *Geschichte des röm. Rechts bis auf Iustinian,* 1ª ediz. Bonn 1834 segg., ult. ediz. Bonn 1860 (trad. italiana di E. Bollati, Torino 1851) libro molto diffuso per una certa abilità nella compilazione, ma non troppo profondo ed inetto a dare allo studioso una esatta idea dello svolgimento sincrono del diritto romano: Ihering, *Geist des röm. Rechts auf der verschiedenen Stufens einer Entwickelung,* 2ª ediz. 1866 e segg. (trad. italiana del volume I, di L. Bellavite, Milano 1855) opera magistrale e preziosa per chi abbia già approfondita la storia del diritto romano, ma inservibile come manuale per lo studente. Lo stesso si dica del Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte,* Leipzig 1857, dotto repertorio per le fonti e per la procedura, e del Kuntze, *Institutionen und Geschichte des röm. Rechts,* Lipsia 1869, lavoro molto erudito, ma pieno di paradossi e condotto

con stile barocco. Di altri lavori tedeschi, che tralascio per brevità, furono tradotti nella nostra lingua, Hugo, *Storia del diritto romano* (1ª versione italiana di C. Arlia, Napoli 1857): Burchardi, *Storia dello Stato e del diritto romano,* Napoli 1859: del medesimo, *Il sistema e la storia interna del diritto romano privato,* Napoli 1857. — Di lavori francesi sulla storia del diritto romano quello di Ch. Giraud, *Histoire du droit romain etc.* Paris et Aix 1841, non risponde più allo stato attuale della scienza: fra gli altri il solo lavoro da raccomandarsi è l'*Introduction historique* di Maynz al suo *Cours de droit romain,* Bruxelles, 3ª ediz. 1870 segg. Si vegga anche l'*Introduction historique au droit romain* di A. Rivier, Bruxelles 1872, piena di notizie copiosissime ed esatte. — Noi ci siamo fino ad ora serviti di lavori stranieri per imparare una parte così interessante della *nostra* storia: il che dovrebbe cessare, dappoichè lo studio del diritto romano ha fatti fra noi molti progressi. All'infuori del breve ristretto, che si trova nelle *Istituzioni* del Forti e dove pure si rivela la solida dottrina di quell'ingegno eminente, io non conosco un'opera complessiva di nostri giuristi, che sia fondata sopra studii e ricerche originali, quantunque gli scritti di Doveri, di Barinetti, di Capuano ecc. non siano privi di valore sotto varii aspetti. — Infine lo studioso della storia del diritto romano non deve trascurare le riviste speciali ad essa consacrate e che molto contribuirono e contribuiscono a'suoi progressi: fra le tedesche la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* di Savigny, Eichhorn ecc. (Berlin 1815-1850), il *Rheinisches Musaeum für Iurisprudenz* (Bonn 1827-1829, Göttingen 1833-1835), la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* di Rudorff, Bruns ecc. Weimar 1861 segg.: tra le francesi la *Revue historique de droit français et étranger* di Laboulaye, De Rozière ecc. (Paris 1855-1869) e la *Revue de législation* degli stessi (Paris 1870-1876) e la *Nouvelle revue historique du droit français et étranger* degli stessi (Paris 1877 segg.): il nostro *Archivio giuridico,* Bologna 1867 segg. nel quale la storia del diritto non è trascurata nonostante l'avversione degli incolti *pragmatici,* che in Italia si chiaman *legione* e sui quali pur troppo i giornali giuridici debbono vivere.

(2) Grandissima è l'importanza per la storia del diritto di un popolo dello studio profondo ed accurato delle sue *condizioni economiche* e *sociali.* Questo concetto fu piuttosto intraveduto che svolto ed applicato dalla grandissima parte degli storici del diritto. Alcune espressioni generali, che riconnettano la vita giuridica colle altre manifestazioni della vita complessiva di un popolo, non giungono ad alcuna conseguenza positiva. Anche la scuola *storica* non si è spinta fino a quell'importantissima ricerca. Se si apre il celebre programma di quella scuola, il libretto di Savigny, *Sulla vocazione del nostro tempo alla legislazione ed alla*

giurisprudenza (2ª ediz. Heidelberg 1828) noi vi leggiamo sì l'immortale principio di quella scuola, che cioè il diritto non è nulla di casuale e arbitrario, ma il prodotto *naturale* della *coscienza giuridica* del popolo: però non si va più là di questa determinazione, nè ch'io sappia i giureconsulti posteriori di quella scuola hanno sentito il bisogno di spingersi più oltre. Ma, se ben si rifletta, la *coscienza popolare*, la *coscienza giuridica* sono espressione di concetti troppo indeterminati. Da che cosa viene *determinata* questa coscienza popolare, che dà al diritto pubblico e privato un indirizzo tanto diverso a seconda de'luoghi, de'tempi, de'popoli? Chi rispondesse, che è determinata dal *genio*, dal *carattere* particolare del popolo, cadrebbe in una evidente tautologia. No: anche la *coscienza giuridica* di un popolo è il prodotto di certe condizioni positive e di fatto, che la determinano in un senso piuttostochè in un altro: e queste condizioni di fatto sono quelle che offrono la materia, l'oggetto del diritto. Ora i rapporti giuridici fra gli uomini hanno sempre per base e per punto di partenza i rapporti degli individui e delle famiglie coi *beni* esteriori. Intorno a questi *beni* si aggruppa tutto il sistema dei diritti privati *reali* ed anche degli obbligatorii, che però hanno minore importanza nelle origini del diritto: e ne dipende altresì in gran parte il diritto ereditario. La costituzione economica di un popolo determina dunque la più gran parte del suo diritto privato. Ma anche il diritto pubblico è una conseguenza mediata di quella costituzione, perchè gli ordini economici determinano direttamente gli ordini *sociali*, sui quali si fonda la costituzione *politica*. Molti problemi storici, che siamo avvezzi a considerare quasi esclusivamente dal punto di vista politico o sociale tutt'al più, come p. e. i rapporti fra la plebe e lo Stato in Roma, la corruzione e la perdita delle istituzioni libere nei secoli VII e VIII di Roma, le origini della commendazione e della vassallità (feudalismo) nel medio evo, sono anzitutto problemi economici. Basteranno questi brevi cenni per far comprendere agli studiosi del diritto la importanza di precise ricerche sulle condizioni economiche dei popoli antichi. Per ora si è fatto poco in questo senso, e questo poco da economisti. L'*Économie politique des Romains* di Dureau de la Malle, Paris 1840, dà molte notizie interessanti, ma non approfondisce il problema della influenza della economia sui rapporti sociali e giuridici dei Romani. Molto pregevoli sono invece due opere del prof. Arnold, *Cultur und Rechtsleben,* Berlin 1865, e *Cultur und Recht der Römer,* Berlin 1868: ma non sono scevre di indeterminatezza e di errori. Eccellenti osservazioni si contengono pure nelle opere del fondatore della scuola storica economica, del Roscher. Quegli però che a mio credere ha più di ogni altro approfondito il problema economico del mondo antico, è stato il Rodbertus nelle sue *Untersuchungen*

auf dem Gebiete der Nationalökonomie des classischen Alterthums (Ricerche nel campo della economia nazionale dell'antichità classica) pubblicate negli *Iahrbüchern für Nationalökonomie u. Statistik* di Hildebrand. Si vegga ancora nella medesima rivista (Iahrg. 1869, vol. I) l'articolo di Hildebrand, *Die sociale Frage der Vertheilung des Grundeigenthums im kl. Alterthum* (La questione sociale della divisione della proprietà fondiaria nell'antichità classica). Si consulti anche Trinchera, *Storia critica della economia politica,* vol. I, parte antica, Napoli 1873. — I popoli italici e Roma hanno molte delle condizioni loro economiche a comune con tutta l'antichità. Bisogna dunque studiare innanzi tutto la differenza fra l'economia del mondo antico e del moderno. Questa differenza è grandissima e determinata in primo luogo dalla istituzione della servitù (vedi cap. XX). Essa aveva l'effetto che « i prodotti non venivano a cangiar mai di possessore in tutto il corso del loro processo produttivo », perchè i servi erano impiegati non solo nei lavori di produzione prima, ma negli altri tutti di fabbricazione, di trasporto ecc. Ogni οἶκος veniva così ad essere *autoproduttivo* e suppliva a sè stesso: mentre si accumulavano in una sola persona le qualità di possessore fondiario, di capitalista, di intraprenditore, di commerciante. A questo si aggiunga che l'economia del mondo antico non ha sostanzialmente superato il periodo che suol dirsi della *economia naturale* (vedi Rodbertus, *Zur Geschichte der röm. Tributsteuern seit Augustus* nella citata Rivista, annata 3ª, I, 343 segg.). Queste differenze ben comprese e studiate danno la chiave di molti fatti e salvano dal pericolo di applicare alla storia antica concetti economici moderni. — Per quello che riguarda le condizioni economiche della gente latina, innumerevoli sono le testimonianze in favore dell'opinione espressa nel testo. Vedi per l'antica religione del Lazio il Preller, *Röm. Mythologie,* 2ª ediz. pag. 93 segg., e per l'alto conto in cui tennesi sempre in Roma l'agricoltura, le prefazioni ai trattati *de re rustica* di Catone e di Varrone: per il dispregio del commercio lo stesso Catone e Cicerone *de off.* I, 42; cf. *de rep.* II, 4. Nonostante queste e mille altre testimonianze il Mommsen (*Röm. Gesch.* l. 1° cap. 4°) volle attribuire al *commercio* la origine della fondazione della città di Roma e la causa principale del suo rapido accrescimento in ricchezza e potenza (vedi anche Arnold, *Cultur u. Recht der Römer,* pag. 9 segg.). Gli argomenti principali in favore di un simile paradosso sarebbero secondo M. la posizione speciale di Roma sopra un grosso fiume navigabile e non lontano dal mare: la leggenda che attribuisce a Numa la costituzione dei collegii degli artefici; il fatto che Roma coniò per la prima denaro fra i popoli italici: i trattati di commercio stretti ben presto con Stati stranieri: il carattere dell'antica lotta fra patrizii e plebei che è lotta di

giurisprudenza (2ª ediz. Heidelberg 1828) noi vi leggiamo sì l'immortale principio di quella scuola, che cioè il diritto non è nulla di casuale e arbitrario, ma il prodotto *naturale* della *coscienza giuridica* del popolo: però non si va più là di questa determinazione, nè ch'io sappia i giureconsulti posteriori di quella scuola hanno sentito il bisogno di spingersi più oltre. Ma, se ben si rifletta, la *coscienza popolare*, la *coscienza giuridica* sono espressione di concetti troppo indeterminati. Da che cosa viene *determinata* questa coscienza popolare, che dà al diritto pubblico e privato un indirizzo tanto diverso a seconda de'luoghi, de'tempi, de'popoli? Chi rispondesse, che è determinata dal *genio*, dal *carattere* particolare del popolo, cadrebbe in una evidente tautologia. No: anche la *coscienza giuridica* di un popolo è il prodotto di certe condizioni positive e di fatto, che la determinano in un senso piuttostochè in un altro: e queste condizioni di fatto sono quelle che offrono la materia, l'oggetto del diritto. Ora i rapporti giuridici fra gli uomini hanno sempre per base e per punto di partenza i rapporti degli individui e delle famiglie coi *beni* esteriori. Intorno a questi *beni* si aggruppa tutto il sistema dei diritti privati *reali* ed anche degli obbligatorii, che però hanno minore importanza nelle origini del diritto: e ne dipende altresì in gran parte il diritto ereditario. La costituzione economica di un popolo determina dunque la più gran parte del suo diritto privato. Ma anche il diritto pubblico è una conseguenza mediata di quella costituzione, perchè gli ordini economici determinano direttamente gli ordini *sociali*, sui quali si fonda la costituzione *politica*. Molti problemi storici, che siamo avvezzi a considerare quasi esclusivamente dal punto di vista politico o sociale tutt'al più, come p. e. i rapporti fra la plebe e lo Stato in Roma, la corruzione e la perdita delle istituzioni libere nei secoli VII e VIII di Roma, le origini della commendazione e della vassallità (feudalismo) nel medio evo, sono anzitutto problemi economici. Basteranno questi brevi cenni per far comprendere agli studiosi del diritto la importanza di precise ricerche sulle condizioni economiche dei popoli antichi. Per ora si è fatto poco in questo senso, e questo poco da economisti. L'*Économie politique des Romains* di Dureau de la Malle, Paris 1840, dà molte notizie interessanti, ma non approfondisce il problema della influenza della economia sui rapporti sociali e giuridici dei Romani. Molto pregevoli sono invece due opere del prof. Arnold, *Cultur und Rechtsleben*, Berlin 1865, e *Cultur und Recht der Römer*, Berlin 1868: ma non sono scevre di indeterminatezza e di errori. Eccellenti osservazioni si contengono pure nelle opere del fondatore della scuola storica economica, del Roscher. Quegli però che a mio credere ha più di ogni altro approfondito il problema economico del mondo antico, è stato il Rodbertus nelle sue *Untersuchungen*

auf dem Gebiete der Nationalökonomie des classischen Alterthums (Ricerche nel campo della economia nazionale dell'antichità classica) pubblicate negli *Iahrbüchern für Nationalökonomie u. Statistik* di Hildebrand. Si vegga ancora nella medesima rivista (Iahrg. 1869, vol. I) l'articolo di Hildebrand, *Die sociale Frage der Vertheilung des Grundeigenthums im kl. Alterthum* (La questione sociale della divisione della proprietà fondiaria nell'antichità classica). Si consulti anche Trinchera, *Storia critica della economia politica,* vol. I, parte antica, Napoli 1873. — I popoli italici e Roma hanno molte delle condizioni loro economiche a comune con tutta l'antichità. Bisogna dunque studiare innanzi tutto la differenza fra l'economia del mondo antico e del moderno. Questa differenza è grandissima e determinata in primo luogo dalla istituzione della servitù (vedi cap. XX). Essa aveva l'effetto che « i prodotti non venivano a cangiar mai di possessore in tutto il corso del loro processo produttivo », perchè i servi erano impiegati non solo nei lavori di produzione prima, ma negli altri tutti di fabbricazione, di trasporto ecc. Ogni οἶκος veniva così ad essere *autoproduttivo* e suppliva a sè stesso: mentre si accumulavano in una sola persona le qualità di possessore fondiario, di capitalista, di intraprenditore, di commerciante. A questo si aggiunga che l'economia del mondo antico non ha sostanzialmente superato il periodo che suol dirsi della *economia naturale* (vedi Rodbertus, *Zur Geschichte der röm. Tributsteuern seit Augustus* nella citata Rivista, annata 3ª, I, 343 segg.). Queste differenze ben comprese e studiate danno la chiave di molti fatti e salvano dal pericolo di applicare alla storia antica concetti economici moderni. — Per quello che riguarda le condizioni economiche della gente latina, innumerevoli sono le testimonianze in favore dell'opinione espressa nel testo. Vedi per l'antica religione del Lazio il Preller, *Röm. Mythologie,* 2ª ediz. pag. 93 segg., e per l'alto conto in cui tennesi sempre in Roma l'agricoltura, le prefazioni ai trattati *de re rustica* di Catone e di Varrone: per il dispregio del commercio lo stesso Catone e Cicerone *de off.* I, 42; cf. *de rep.* II, 4. Nonostante queste e mille altre testimonianze il Mommsen (*Röm. Gesch.* l. 1° cap. 4°) volle attribuire al *commercio* la origine della fondazione della città di Roma e la causa principale del suo rapido accrescimento in ricchezza e potenza (vedi anche Arnold, *Cultur u. Recht der Römer,* pag. 9 segg.). Gli argomenti principali in favore di un simile paradosso sarebbero secondo M. la posizione speciale di Roma sopra un grosso fiume navigabile e non lontano dal mare: la leggenda che attribuisce a Numa la costituzione dei collegii degli artefici; il fatto che Roma coniò per la prima denaro fra i popoli italici: i trattati di commercio stretti ben presto con Stati stranieri: il carattere dell'antica lotta fra patrizii e plebei che è lotta di

capitalisti e di non abbienti. Ma per quello che riguarda la posizione geografica di Roma, è evidente che colla sponda etrusca di fronte essa potè essere e fu una delle migliori posizioni *strategiche* del Lazio, mai una posizione *commerciale*. I collegii degli artefici si composero probabilmente di stranieri, non ebbero mai importanza nè economica nè politica in Roma, nè fra essi si incontra una corporazione di mercanti e neppure di *navicularii*. Quanto alla moneta, Roma non ebbe se non l'anno 485 o 86 u. c. moneta d'argento, senza la quale non è concepibile il grande commercio, e non fece che accettare la moneta latina e sicula (vedi Hultsch, *Metrolog.* 194). Il primo trattato poi che Roma concluse con Cartagine l'anno 245 u. c. non ebbe scopi commerciali, ma solo scopi di egemonia politica (vedi Polyb. III, 22). Infine il voler vedere nella lotta fra patrizii e plebei una lotta fra il capitale e il lavoro, è conseguenza dell'errore più sopra accennato di voler applicare concetti moderni all'antica economia. Del resto lo stesso Mommsen, alla fine del capo XIII del libro I, mitiga di molto la sua infondata ipotesi avvertendo il lettore, che non si sviluppò mai in Roma una classe speciale di commercianti e che « in fondo Roma non divenne mai una città commerciale come Cere o Taranto, ma fu e rimase il centro di un Comune agricolo ».

(3) Sulla costituzione gentilizia, vedi Streinius, *De gent. et fam. Roman.* nel *Graevii Thes.* VII. Niebuhr, *R. G.* I, 251 segg. (ediz. Isler). Schwegler, *R. G.* I, 610. Mommsen, *R. G.* I, 61. 67. Ihering, *Geist des röm. Rechts,* I, 183 segg. De Ruggero, *La gens in Roma avanti la formazione del Comune,* Napoli 1872. Per i rapporti giuridici gentilizii e fra patroni e clienti nell'epoca storica vedi capp. XI e XVII. Come avesse origine la clientela romana, è questione molto controversa. È però molto probabile la opinione di Niebuhr, che i clienti romani ed italici fossero i primitivi abitatori d'Italia assoggettati dai nuovi immigranti (vedi Schwegler, *R. G.* I, 640 segg.) A favore di questa opinione sono decisive le analogie che si incontrano negli Stati ellenici (vedi per questi Büchsenschütz, *Besitz u. Erwerb im griechischen Alterthume,* Halle 1869, pag. 126 segg.). Però non se ne escluda assolutamente l'assoggettamento *volontario* di singole famiglie prive di protezione. Altre opinioni vedi in Lange, *R. Alterth.* I, 55 e 212 segg. e Mommsen, *R. G.* I, 62. — È molto dubbio se nel contratto del *precarium* debba vedersi il più antico rapporto contrattuale fra patroni e clienti, come suppose Niebuhr seguito in ciò da Savigny, *Das Recht des Besitzes* § 42, 12 a. e da *Mommsen, R. G.* I, 194. È questa una pura ipotesi, nè ha gran valore neppure la notizia di Festo s. v. *Patres,* sul quale Niebuhr si appoggiò: « Atque ii patres dicti quia agrorum partes attribuerant *tenuioribus* perinde atque liberis propriis. » Ma che la gente solesse dare a coltivare ai proprii clienti pezzi dell'agro gen-

tilizio, risulta dal fatto di Atto Clauso, che essendo stata la gente Claudia accolta nello Stato romano l'anno 250 u. ottenne un pezzo dell'*ager publicus*, del quale ritenne per sè e pei suoi gentili 25 iugeri e riservò due iugeri per ciascuno dei clienti (Dionys. V, 40. Liv. II, 16. Plut. *Poplic.* 21). — Sulla origine della *plebe* e sopra i suoi rapporti colle genti patrizie, vedi Niebuhr, *R. G.* I, 393 segg. 649 segg. Schwegler, *R. G.* I, 638 segg. Mommsen, *R. G.* I, 88 segg. Lange, *R. A.* I, 356 segg. Chi non si faccia un'idea chiara di questo problema storico capitale, non intenderà la storia di tutto lo svolgimento del diritto pubblico. Prima di tutto si ponga come principio che la *plebs* (da *pleo*, folla, moltitudine) non ha che far nulla colla clientela, nè ha alcun rapporto colle genti patrizie. Clienti e plebei coesistono in tempi storici e con interessi distinti e in continua antagonia. Quindi è da respingersi assolutamente la opinione di chi confonde plebe e clienti (Ihne) come di chi fa uscire i plebei per manumissione dalla clientela (Mommsen). I plebei sono persone completamente libere e dipendenti solo dalle autorità del *Comune* (vedi Liv. II, 23. 24. Dionys. IV, 12. 38). Che poi fossero considerati come *cittadini*, si rileva da Cic. *de rep.* II, 18. 33. Liv. I, 33. Dionys. III, 37. La plebe fa quindi parte del *populus Romanus Quiritium*, è ciò che rimane della cittadinanza (*populus*) quando si escludano le genti patrizie secondo l'opinione comune degli storici e dei giureconsulti (vedi Gell. X, 20. Gai. I, 3. Fest. s. v. *Scitum populi.* Inst. I, 2, 4. Dig. L, 16, 238). Se questo si tenga fermo, l'origine della plebe non può vedersi se non nell'ammissione di persone libere nella cittadinanza e nel territorio dello Stato, avvenuta quindi per atto pubblico e accompagnata dalla concessione in proprietà di terreni da coltivare. Gli elementi di questa successiva formazione della plebe non sono difficili a ritrovarsi. In primo luogo gli immigranti dei paesi circonvicini (la leggenda dell'asilo di Romolo, dell'arrivo di Celes Vibenna a Roma ecc. hanno molto probabilmente un substrato storico): in secondo luogo i cittadini degli Stati vicini, vinti in guerra e trasportati a Roma o rimasti nelle loro città ma insigniti della cittadinanza (vedi Fest. s. v. *Duilia saxa.* Dionys. III, 37. 43. Cic. *de rep.* II, 18. Liv. I, 33. 38. Strab. V, 3, 7). — Tutti rimasero liberi proprietarii e coltivatori di terre: cioè a dire la nuova classe sociale non ebbe *base economica* differente da quella del vecchio patriziato. La differenza era *politica*, e la lotta fra *plebe* e *patriziato* fu lotta esclusivamente politica. Un'altra lotta di indole *economica* vi fu, ma non fra capitale e lavoro, come si suol dire inesattamente, e neppure fra plebei e patrizii, come si crede generalmente, ma fra i *non possessori* di terre caduti in questo stato per propria colpa o a causa delle continue guerre e dei debiti, e lo *Stato* come possessore dell'*ager publicus* (questione agraria). Quei *non pos-*

sessori e i *piccoli possidenti* sono vessati continuamente dai debiti, è vero, ma non si tratta neppur qui di un antagonismo fra *plebe* e *patrizii*, giacchè ben presto nel seno della plebe si era stabilita, come sempre avviene, la più grande ineguaglianza economica e molti ricchi possidenti le appartenevano. — Questo concetto esatto della plebe è importante anche per la storia del diritto privato. Altri concetti sbagliati portarono a cercare nel diritto l'elemento plebeo distinguendolo accuratamente dal patrizio. Pena perduta e falsa deduzione: mentre, tranne le differenze nascenti dagli *auspicia publica*, i plebei ebbero comuni coi patrizii e religione e diritto.

(4) La influenza della vita e disciplina militare del popolo romano sulle sue istituzioni politiche e giuridiche da nessuno è stata meglio sviluppata che da Ihering, *Geist des röm. Rechts*, § 17 (I, 245 segg.). Egli conclude « che il sentimento guerriero della popolazione ha avuta la parte principale di merito nella grandezza del diritto Romano ». — Per la religiosità ed i costumi semplici e puri degli antichi Romani, vedi Vannucci, *St. cit.* II, 302 segg. Il sentimento religioso e la religione non sono senza grande importanza anche per la storia del diritto. La *religione del giuramento* (personificata nel *Semo Sancus* o *Deus fidius*, Dio sabino e romano) ha gran parte nel diritto pubblico e nella procedura privata. Si vegga su questo l'interessante passo di Polyb. VI, 56, che basta a dimostrare la falsità del motto di Montesquieu (*Esprit des lois*, 21) che la vittoria sola decise se dovesse dirsi fede romana o fede punica. Anche l'ordinamento dei sacerdozii e il carattere dell'*ius sacrum, ius divinum*, del *fas* di fronte all'*ius civile* debbono esser ben compresi, quando si voglia intendere la più antica storia del diritto in Roma. Vedi su questo punto importante Rubino, *Untersuchungen*, 34 segg. Ihering, *Geist*, I, 266 segg. Danz, *Der sacrale Schutz im röm. Rechtsverkehr*. Vedi anche I. Gutherii, *De vetere iure pontificio* (*Graev. thes.* V), e Hülmann, *Ius pontificium der Römer*, 1837. Quello da cui bisogna guardarsi con somma cura in ogni ricerca relativa alla religione ed ai sacerdozii in Roma, si è di non portarvi in alcun modo i concetti moderni di chiesa e di clero, completamente stranieri alla classica antichità. Un'altra cautela deve esser quella di non esagerare troppo la influenza della religione sul diritto, massime in Roma: da questo difetto non seppe guardarsi p. e. il Fustel de Coulanges nel suo bel libro *La cité antique*, Paris 1874 (6ª ediz.) in cui *tutto* viene, e spesso forzatamente, spiegato coll'elemento religioso.

CAPO II.

DIRITTO PUBBLICO
LO STATO E SUA COSTITUZIONE — MAGISTRATURA

Lo *Stato (populus Romanus Quiritium, res publica)* sorse in Roma dall'unione militare e politica delle tre genti dei Ramnes, dei Tities, dei Luceres. Quanto in ciascuna di queste tribù la vita *politica* fosse già svolta, non è possibile determinare. Certo è però che l'unione delle genti sotto un comune imperio e la fondazione della città segnano un memorabile rivolgimento nella vita del popolo romano quale del resto tutti i popoli italici avevano già dovuto fare passando dalla costituzione *gentilizia* alla costituzione *politica*. Membro dello *Stato* non è già il gentile, ma il *civis*, e non solo colui che gode la cittadinanza piena ed intiera *(civis optimo iure)* ma anche chi ne ha parte soltanto *(civis non optimo iure)*. La cittadinanza è la base personale del nuovo Stato, nella quale vanno disparendo e fondendosi le antiche ineguaglianze: ed il saldo legame, che stringe insieme vecchi e nuovi cittadini, è la costituzione politica, di cui è prezzo dell'opera studiare i principii fondamentali e le principali vicende nel primo periodo (1).

La stretta unione delle *gentes* sotto un comune comando, la formazione del *Comune* o dello *Stato* trovò la sua più alta espressione nel re. Questa primitiva istituzione di Roma malamente si paragonerebbe a quelle di altri popoli, avendo in sè qualche cosa di singolare. Il *rex* romano non ha un carattere teocratico, poichè la teocrazia è cosa straniera allo spirito italico, e, se il capo dello Stato ha attribuzioni sacerdotali, le esercita in conseguenza del suo potere, come il padre di famiglia è sacerdote in sua casa. Non è un re patriarcale nè il suo potere è unicamente imitato dal potere domestico: giacchè lo Stato è il prodotto di nuove idee e sta molto al di sopra

della gente e della famiglia. Non è un re costituzionale nel senso moderno della parola: egli riunisce infatti in sua mano tutti i poteri, è giuridicamente irresponsabile, nè il senato e l'assemblea popolare dividono con lui quei poteri. Non è però neppure un re assoluto, un tiranno, perchè in fondo la sovranità non risiede in lui ma nel *populus* e si trova limitato di fatto dalle consuetudini non meno che dal potente ordinamento delle genti patrizie. Si tratta più tosto di una monarchia militare, rivestita del più largo poter ma la cui origine è riposta nella elezione popolare. Ciò si manifesta principalmente nei due concetti fondamentali del diritto pubblico romano, nell'*imperium* e nella *lex curiata de imperio.*

Nell'*imperium* del re sono concentrate le più ampie attribuzioni. Egli riunisce infatti in sua mano il potere militare e civile, il potere esecutivo, il giudiziario, il legislativo. Ha il comando dell'esercito e il diritto di punizione dei militi fino alla morte: amministra la giustizia penale e civile: egli solo può convocare i comizii e proporvi misure legislative: ha il diritto di emanare disposizioni obbligatorie, di imporre tributi e di irrogar multe. Questo sconfinato *imperium* non passa però nel re prima che egli ne abbia ottenuta dal popolo la investitura. Il processo della elezione del re offre tutte le garanzie di una deliberazione ordinata e matura. Verificandosi l'interregno i *patres* divengono i naturali eredi del potere supremo, e le decurie dei senatori regnano a turno di cinque giorni per ciascuno, finchè l'opinione pubblica non sia formata: allora l'ultimo *interrex* propone il re ai comizii *(rogat)*, il popolo lo accoglie *(creat, iubet)*. Ma non basta: il senato in forza del suo diritto di sindacato di ogni deliberazione comiziale (vedi cap. III) autorizza la elezione *(patres auctores fiunt)*, e finalmente l'eletto propone ai comizii una *lex curiata de imperio*, nella quale soltanto è riposto il titolo giuridico della subordinazione dei cittadini al potere regio per quel che riguarda l'esercizio dell'*imperium* (2).

Queste basi costituzionali della magistratura regia si conservarono inalterate per tutta l'epoca consolare e si ritrovano ancora nel principato. Le sole mutazioni d'importanza dopo l'abolizione del potere regio furono la divisione delle attribu-

zioni di questo potere fra più magistrati, la breve durata della magistratura, il ricorso al popolo dalle decisioni dei magistrati. Le quali modificazioni dell'antico *imperium* si ritrovano subito nei primi magistrati succeduti ai re, nei due comandanti e giudici supremi, che furono detti *praetores, iudices,* poi *consules.* Singolarissimo è il modo, col quale si ottenne il concorso dei due consoli all'amministrazione della cosa pubblica senza distruggere l'unità del comando. Ciascuno di essi poteva agire nel cerchio larghissimo delle sue attribuzioni senza bisogno di un accordo precedente con il collega: bastava che questi non si opponesse. Soltanto l'opposizione del collega *(intercessio)* toglieva valore al suo atto. È questo pure un principio fondamentale del diritto pubblico romano. Così l'antico *imperium* non veniva ad esser diviso per metà fra i due consoli, ma rimaneva in ciascuno di essi pieno ed intiero come nel re: « *potestas tempore dumtaxat annua,* dice Cicerone del governo consolare, *genere ipso ac iure regia.* » Si aggiunga che, se per la durata annua dell'ufficio i magistrati uscenti erano esposti alle accuse dei loro concittadini, rimase però e fu sempre rispettato il principio della loro irresponsabilità e inviolabilità durante l'ufficio. Deve considerarsi altresì come una norma ereditata dall'epoca regia, che i magistrati non furono mai nominati direttamente dal popolo, ma i magistrati uscenti diressero sempre le operazioni elettorali e proposero essi all'approvazione dei comizii i magistrati dell'anno successivo. Il regio imperio finalmente, mantenuto per quanto fosse possibile nelle nuove istituzioni, risorgeva potentissimo nella *dittatura,* che aiutò lo Stato romano a superare le crisi più difficili. Nel dittatore infatti l'*imperium* non era limitato nè dalla intercessione nè dalla provocazione, e la breve durata di sei mesi era l'unico limite opposto alle possibili usurpazioni (3).

Magistrature provvisorie e straordinarie furono insieme alla dittatura i *decemviri legibus scribundis* e i *tribuni militum consulari potestate.* Magistrature ordinarie invece furono quelle che possono considerarsi come una diramazione del potere consolare, e che vennero istituite appunto per provvedere ad un ramo di amministrazione pubblica, che rientrava nelle attribuzioni generali dell'*imperium.* Tali furono la *censura,* la *pretura,*

giurisprudenza (2ª ediz. Heidelberg 1828) noi vi leggiamo sì l'immortale principio di quella scuola, che cioè il diritto non è nulla di casuale e arbitrario, ma il prodotto *naturale* della *coscienza giuridica* del popolo: però non si va più là di questa determinazione, nè ch'io sappia i giureconsulti posteriori di quella scuola hanno sentito il bisogno di spingersi più oltre. Ma, se ben si rifletta, la *coscienza popolare*, la *coscienza giuridica* sono espressione di concetti troppo indeterminati. Da che cosa viene *determinata* questa coscienza popolare, che dà al diritto pubblico e privato un indirizzo tanto diverso a seconda de'luoghi, de'tempi, de'popoli? Chi rispondesse, che è determinata dal *genio*, dal *carattere* particolare del popolo, cadrebbe in una evidente tautologia. No: anche la *coscienza giuridica* di un popolo è il prodotto di certe condizioni positive e di fatto, che la determinano in un senso piuttostochè in un altro: e queste condizioni di fatto sono quelle che offrono la materia, l'oggetto del diritto. Ora i rapporti giuridici fra gli uomini hanno sempre per base e per punto di partenza i rapporti degli individui e delle famiglie coi *beni* esteriori. Intorno a questi *beni* si aggruppa tutto il sistema dei diritti privati *reali* ed anche degli obbligatorii, che però hanno minore importanza nelle origini del diritto: e ne dipende altresì in gran parte il diritto ereditario. La costituzione economica di un popolo determina dunque la più gran parte del suo diritto privato. Ma anche il diritto pubblico è una conseguenza mediata di quella costituzione, perchè gli ordini economici determinano direttamente gli ordini *sociali*, sui quali si fonda la costituzione *politica*. Molti problemi storici, che siamo avvezzi a considerare quasi esclusivamente dal punto di vista politico o sociale tutt'al più, come p. e. i rapporti fra la plebe e lo Stato in Roma, la corruzione e la perdita delle istituzioni libere nei secoli VII e VIII di Roma, le origini della commendazione e della vassallità (feudalismo) nel medio evo, sono anzitutto problemi economici. Basteranno questi brevi cenni per far comprendere agli studiosi del diritto la importanza di precise ricerche sulle condizioni economiche dei popoli antichi. Per ora si è fatto poco in questo senso, e questo poco da economisti. L'*Économie politique des Romains* di Dureau de la Malle, Paris 1840, dà molte notizie interessanti, ma non approfondisce il problema della influenza della economia sui rapporti sociali e giuridici dei Romani. Molto pregevoli sono invece due opere del prof. Arnold, *Cultur und Rechtsleben*, Berlin 1865, e *Cultur und Recht der Römer*, Berlin 1868: ma non sono scevre di indeterminatezza e di errori. Eccellenti osservazioni si contengono pure nelle opere del fondatore della scuola storica economica, del Roscher. Quegli però che a mio credere ha più di ogni altro approfondito il problema economico del mondo antico, è stato il Rodbertus nelle sue *Untersuchungen*

auf dem Gebiete der Nationalökonomie des classischen Alterthums (Ricerche nel campo della economia nazionale dell'antichità classica) pubblicate negli *Iahrbüchern für Nationalökonomie u. Statistik* di Hildebrand. Si vegga ancora nella medesima rivista (Iahrg. 1869, vol. I) l'articolo di Hildebrand, *Die sociale Frage der Vertheilung des Grundeigenthums im kl. Alterthum* (La questione sociale della divisione della proprietà fondiaria nell'antichità classica). Si consulti anche Trinchera, *Storia critica della economia politica,* vol. I, parte antica, Napoli 1873. — I popoli italici e Roma hanno molte delle condizioni loro economiche a comune con tutta l'antichità. Bisogna dunque studiare innanzi tutto la differenza fra l'economia del mondo antico e del moderno. Questa differenza è grandissima e determinata in primo luogo dalla istituzione della servitù (vedi cap. XX). Essa aveva l'effetto che « i prodotti non venivano a cangiar mai di possessore in tutto il corso del loro processo produttivo », perchè i servi erano impiegati non solo nei lavori di produzione prima, ma negli altri tutti di fabbricazione, di trasporto ecc. Ogni οἶκος veniva così ad essere *autoproduttivo* e suppliva a sè stesso: mentre si accumulavano in una sola persona le qualità di possessore fondiario, di capitalista, di intraprenditore, di commerciante. A questo si aggiunga che l'economia del mondo antico non ha sostanzialmente superato il periodo che suol dirsi della *economia naturale* (vedi Rodbertus, *Zur Geschichte der röm. Tributsteuern seit Augustus* nella citata Rivista, annata 3ª, I, 343 segg.). Queste differenze ben comprese e studiate danno la chiave di molti fatti e salvano dal pericolo di applicare alla storia antica concetti economici moderni. — Per quello che riguarda le condizioni economiche della gente latina, innumerevoli sono le testimonianze in favore dell'opinione espressa nel testo. Vedi per l'antica religione del Lazio il Preller, *Röm. Mythologie,* 2ª ediz. pag. 93 segg., e per l'alto conto in cui tennesi sempre in Roma l'agricoltura, le prefazioni ai trattati *de re rustica* di Catone e di Varrone: per il dispregio del commercio lo stesso Catone e Cicerone *de off.* I, 42; cf. *de rep.* II, 4. Nonostante queste e mille altre testimonianze il Mommsen (*Röm. Gesch.* l. 1° cap. 4°) volle attribuire al *commercio* la origine della fondazione della città di Roma e la causa principale del suo rapido accrescimento in ricchezza e potenza (vedi anche Arnold, *Cultur u. Recht der Römer,* pag. 9 segg.). Gli argomenti principali in favore di un simile paradosso sarebbero secondo M. la posizione speciale di Roma sopra un grosso fiume navigabile e non lontano dal mare: la leggenda che attribuisce a Numa la costituzione dei collegii degli artefici; il fatto che Roma coniò per la prima denaro fra i popoli italici: i trattati di commercio stretti ben presto con Stati stranieri: il carattere dell'antica lotta fra patrizii e plebei che è lotta di

giurisprudenza (2ª ediz. Heidelberg 1828) noi vi leggiamo sì l'immortale principio di quella scuola, che cioè il diritto non è nulla di casuale e arbitrario, ma il prodotto *naturale* della *coscienza giuridica* del popolo: però non si va più là di questa determinazione, nè ch'io sappia i giureconsulti posteriori di quella scuola hanno sentito il bisogno di spingersi più oltre. Ma, se ben si rifletta, la *coscienza popolare*, la *coscienza giuridica* sono espressione di concetti troppo indeterminati. Da che cosa viene *determinata* questa coscienza popolare, che dà al diritto pubblico e privato un indirizzo tanto diverso a seconda de'luoghi, de'tempi, de'popoli? Chi rispondesse, che è determinata dal *genio*, dal *carattere* particolare del popolo, cadrebbe in una evidente tautologia. No: anche la *coscienza giuridica* di un popolo è il prodotto di certe condizioni positive e di fatto, che la determinano in un senso piuttostochè in un altro: e queste condizioni di fatto sono quelle che offrono la materia, l'oggetto del diritto. Ora i rapporti giuridici fra gli uomini hanno sempre per base e per punto di partenza i rapporti degli individui e delle famiglie coi *beni* esteriori. Intorno a questi *beni* si aggruppa tutto il sistema dei diritti privati *reali* ed anche degli obbligatorii, che però hanno minore importanza nelle origini del diritto: e ne dipende altresì in gran parte il diritto ereditario. La costituzione economica di un popolo determina dunque la più gran parte del suo diritto privato. Ma anche il diritto pubblico è una conseguenza mediata di quella costituzione, perchè gli ordini economici determinano direttamente gli ordini *sociali*, sui quali si fonda la costituzione *politica*. Molti problemi storici, che siamo avvezzi a considerare quasi esclusivamente dal punto di vista politico o sociale tutt'al più, come p. e. i rapporti fra la plebe e lo Stato in Roma, la corruzione e la perdita delle istituzioni libere nei secoli VII e VIII di Roma, le origini della commendazione e della vassallità (feudalismo) nel medio evo, sono anzitutto problemi economici. Basteranno questi brevi cenni per far comprendere agli studiosi del diritto la importanza di precise ricerche sulle condizioni economiche dei popoli antichi. Per ora si è fatto poco in questo senso, e questo poco da economisti. L'*Économie politique des Romains* di Dureau de la Malle, Paris 1840, dà molte notizie interessanti, ma non approfondisce il problema della influenza della economia sui rapporti sociali e giuridici dei Romani. Molto pregevoli sono invece due opere del prof. Arnold, *Cultur und Rechtsleben*, Berlin 1865, e *Cultur und Recht der Römer*, Berlin 1868: ma non sono scevre di indeterminatezza e di errori. Eccellenti osservazioni si contengono pure nelle opere del fondatore della scuola storica economica, del Roscher. Quegli però che a mio credere ha più di ogni altro approfondito il problema economico del mondo antico, è stato il Rodbertus nelle sue *Untersuchungen*

auf dem Gebiete der Nationalökonomie des classischen Alterthums (Ricerche nel campo della economia nazionale dell'antichità classica) pubblicate negli *Iahrbüchern für Nationalökonomie u. Statistik* di Hildebrand. Si vegga ancora nella medesima rivista (Iahrg. 1869, vol. I) l'articolo di Hildebrand, *Die sociale Frage der Vertheilung des Grundeigenthums im kl. Alterthum* (La questione sociale della divisione della proprietà fondiaria nell'antichità classica). Si consulti anche Trinchera, *Storia critica della economia politica,* vol. I, parte antica, Napoli 1873. — I popoli italici e Roma hanno molte delle condizioni loro economiche a comune con tutta l'antichità. Bisogna dunque studiare innanzi tutto la differenza fra l'economia del mondo antico e del moderno. Questa differenza è grandissima e determinata in primo luogo dalla istituzione della servitù (vedi cap. XX). Essa aveva l'effetto che « i prodotti non venivano a cangiar mai di possessore in tutto il corso del loro processo produttivo », perchè i servi erano impiegati non solo nei lavori di produzione prima, ma negli altri tutti di fabbricazione, di trasporto ecc. Ogni οἶκος veniva così ad essere *autoproduttivo* e suppliva a sè stesso: mentre si accumulavano in una sola persona le qualità di possessore fondiario, di capitalista, di intraprenditore, di commerciante. A questo si aggiunga che l'economia del mondo antico non ha sostanzialmente superato il periodo che suol dirsi della *economia naturale* (vedi Rodbertus, *Zur Geschichte der röm. Tributsteuern seit Augustus* nella citata Rivista, annata 3ª, I, 343 segg.). Queste differenze ben comprese e studiate danno la chiave di molti fatti e salvano dal pericolo di applicare alla storia antica concetti economici moderni. — Per quello che riguarda le condizioni economiche della gente latina, innumerevoli sono le testimonianze in favore dell'opinione espressa nel testo. Vedi per l'antica religione del Lazio il Preller, *Röm. Mythologie,* 2ª ediz. pag. 93 segg., e per l'alto conto in cui tennesi sempre in Roma l'agricoltura, le prefazioni ai trattati *de re rustica* di Catone e di Varrone: per il dispregio del commercio lo stesso Catone e Cicerone *de off.* I, 42; cf. *de rep.* II, 4. Nonostante queste e mille altre testimonianze il Mommsen (*Röm. Gesch.* l. 1° cap. 4°) volle attribuire al *commercio* la origine della fondazione della città di Roma e la causa principale del suo rapido accrescimento in ricchezza e potenza (vedi anche Arnold, *Cultur u. Recht der Römer,* pag. 9 segg.). Gli argomenti principali in favore di un simile paradosso sarebbero secondo M. la posizione speciale di Roma sopra un grosso fiume navigabile e non lontano dal mare: la leggenda che attribuisce a Numa la costituzione dei collegii degli artefici; il fatto che Roma coniò per la prima denaro fra i popoli italici: i trattati di commercio stretti ben presto con Stati stranieri: il carattere dell'antica lotta fra patrizii e plebei che è lotta di

misure legislative; il diritto di convocare il senato; il *ius edicendi;* il diritto infine di provvedere alla pubblica sicurezza, in quanto non rientrava in attribuzioni speciali di altri magistrati. — Per la *dittatura,* vedi Lange, *R. A.* I, 632. Mommsen, *Staatsrecht,* II, 123 segg. Le cause decidenti della nomina di un dittatore sono riferite da Cic. *de leg.* III, 3, 9 « quando duellum gravius (gravioresque) discordiae civium escunt » e da Claudio nella tavola di Lione, I, 28 seg. « Dictaturae hoc ipso consulari imperium valentius repertum apud maiores nostros, quo in asperioribus bellis aut in civili motu difficiliori uteretur. » Sui principii della dittatura, vedi le notizie contradittorie di Fest. s. v. *optima lex.* Liv. II, 18. Cic. *de rep.* II, 32. Dionys. V, 71. 73. Lyd. *de mag.* I, 37. 38. *Dictator,* nome in uso in altre città latine, non sembra però essere stato il titolo primitivo in Roma: il titolo ufficiale e solenne sembra essere stato quello di *magister populi.* Cic. *de rep.* I, 40, *de leg.* III, 3. 9. Varr. V, 82. VI, 61. Fest. s. v. *optima lex:* « Velius Longus consul oriens magistrum populi dicat »: si trova anche il nome di *praetor maximus* (presso i Greci, vedi Polyb. III, 86. 87. Diod. XII, 64. XIV, 13). La base costituzionale della nuova magistratura fu una *lex de dictatore creando* (Liv. II, 18. Dion. V, 70), che Lange, *l. c.* ritiene come un articolo addizionale della *lex curiata de imperio,* e Mommsen, *l. c.* rigetta completamente, perchè non se ne sa l'autore, e la notizia è in Livio troppo indeterminata. — Il dittatore è *nominato* direttamente da un console o da un pretore, di intesa col senato generalmente, ma senza concorso dei comizii *(dicitur):* però vedi Fest. *l. l.* Liv. V, 46. VI, 6. 8. XXII, 14. 11. Plut. *Cam.* 40, dove i comizii prendono parte alla nomina. Per epoca più recente, vedi Liv. XXVII, 5. Plut. *Marc.* 24. Il dittatore è *collega maior* dei consoli: ha quindi un *maius imperium.* È questa, come nota benissimo il Mommsen, la sua posizione nel diritto pubblico di Roma. « La così detta dittatura è dunque propriamente l'ordinamento, pel quale coll'abolizione della monarchia vitalizia era permesso ai nuovi magistrati annuali di aggiungersi a talento un terzo collega, pel quale non fosse necessario interrogare il popolo, ma che fosse ad ambedue superiore in potenza ». La competenza dunque del dittatore è eguale a quella dei consoli: ma l'elemento militare prevale sopra tutti gli altri. Perciò il dittatore è libero dalla provocazione al popolo (Liv. II, 18. 30. III, 20. Dig. I, 2, 2, 18: cf. Fest. s. v. *optima lex*) e dalla intercessione tribunizia (Zon. VII, 13. Liv. VIII, 81). Quanto al carattere generale della dittatura, vedi Cicer. *de rep.* II, 32: « genus imperii... proximum similitudini regiae »: cf. Liv. VIII, 32. L'ultimo dittatore a scopo di guerra *(rei gerundae caussa)* è dell'anno 538 u.; l'ultimo dittatore in generale dell'a. 552 u.

(4) Per i *decemviri consulari imperio legibus scribundis* (questo è il loro titolo completo nei Fasti capitolini: cf. Gell. XIV, 7. Cic. *de rep.* II, 36) vedi cap. VII, not. 2. — Per il Tribunato militare con potestà consolare, vedi Lange, *R. A.* II, 553 segg. Mommsen, *Staatsrecht,* II, 165 segg. Per quanto essa magistratura abbia durato alternativamente per circa 80 anni (309-387) non può considerarsi come una magistratura ordinaria della repubblica. Essa deve infatti la sua origine più tosto che ai bisogni della guerra (Liv. IV, 7. 2), al desiderio di sodisfare le pretese della plebe senza aprirle l'adito al consolato. Liv. IV, 6. 8: « per haec consilia eo deducta est res ut tribunos militum consulari potestate *promiscue ex patribus ac plebe* creari sinerent, de consulibus creandis nihil mutaretur. » Cf. IV, 55. IV, 12. E infatti la legge Licinia dell'anno 387 aprì un posto del consolato alla plebe e proibì per l'avvenire la elezione di *tribuni militum c. p.* (Liv. VI, 35). — Per la *censura,* vedi Lange, *R. A.* I, 667 segg. Mommsen, *Staatsrecht,* II, 304 segg. Zumpt, *Ueber die Lustra der Römer* (*Rhein. Mus. fur Philol.* N. F. XXV). De Boor, *Fasti censorii,* Berlin 1873. Per l'introduzione della censura, vedi Liv. IV, 8: « hic annus (311) censurae initium fuit... quod in populo per multos annos incenso neque differri census poterat neque consulibus, cum tot populorum bella imminerent, operae erat id negotium agere; mentio inlata apud senatum est, rem operosam ac minime consularem suo proprio magistratu egere ». Cf. Dionys. XI, 63. Zon. VII, 19. — Pel censo in generale, vedi cap. IV, not. 3. — Ai censori manca l'*imperium* e il diritto di convocare l'assemblea popolare e il senato; sono però magistrati maggiori, eletti nei comizii centuriati, col diritto di multa e pignorazione. — Le loro attribuzioni furono importantissime: in primo luogo il *census populi,* per cui erano autorizzati a pubblicare istruzioni e regolamenti *(formula census, lex censui censendo dicta)*: a questo si ricollega il sindacato della condotta *(mores)* del singolo cittadino (Cic. *de leg.* III, 3, 7. Liv. IV, 8, 2. Dionys. XIX, 16), che ha dato uno speciale carattere e suggello a questa celebre magistratura, e la facoltà di infliggere un biasimo (*nota,* che ha per conseguenza la *ignominia,* affatto diversa dall'*infamia,* vedi Cic. *de rep.* IV, 6) secondo una speciale procedura (*iudicium,* più esattamente *animadversio, arbitrium de moribus,* Cic. *pro Cluent.* 42): la revisione delle liste dei senatori *(lectio senatus)* dopo la legge Ovinia (vedi cap. seg. not. 2); finalmente l'amministrazione economica e finanziaria del patrimonio dello Stato, ossia principalmente l'appalto delle imposte *(vectigalia)* e dei lavori pubblici *(ultro tributa),* alla quale si ricollegava una certa giurisdizione amministrativa. — Per la istituzione della *pretura* e per tutto quello che si riferisce all'editto e alla giurisdizione pretoria,

vedi cap. V. not. 4, cap. XXV, not. 3 e cap. XXXII, not. 1. — Egualmente per la *edilità curule,* vedi cap. cit. not. 3. — Le notizie contradittorie sulla origine della *questura* (Tacit. *Ann.* XI, 22. Ulpian. nei Dig. I, 13, 1 pr. Cic. *de rep.* II, 35. Liv. II, 41: cf. IV, 4. Pompon. nei Dig. I, 2, 2, 22. 23) sono discusse da A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der röm. Republick,* I, 1, 52 segg. e Mommsen, *Staatsrecht,* II, 492 segg. (vedi cap. IX, not. 1). Due da principio, furono accresciuti l'anno 333 fino a quattro, nell'anno 487 fino a otto e coll'accrescersi delle provincie e delle preture crebbero certo anche nel quinto e sesto secolo di numero. La competenza dei due primi questori *(q. urbani)* era principalmente quella dell'amministrazione del pubblico erario. Per i *quaestores parricidi,* vedi più specialmente cap. IX, not. 1. L'amministrazione dell'erario consisteva nella custodia del tesoro e dei documenti relativi, nelle riscossioni e pagamenti per conto del tesoro, nella esecuzione contro i debitori dello Stato. Gli altri questori aggiunti nell'anno 333 u. ebbero un carattere militare, amministrarono la cassa militare, ma furono anche gli aiuti, e, se occorreva, i luogotenenti dei comandanti in capo (per la loro giurisdizione, vedi la interessante notizia in Gai. I, 6). Gli altri quattro questori, che possono dirsi *italici,* furono nominati l'anno 487 prima di tutto per l'amministrazione della flotta (Lyd. *de mag.* I, 27) e risedettero in Ostia, Cales (Campania), Gallia padana (Ariminum?), Lilybaeum? (Sicilia). Il *sistema della magistratura romana* colle sue sottili distinzioni negli auspicii, nella dignità e nei diritti dei singoli magistrati è al tutto originale e degno di alta ammirazione come il senso politico del popolo, che lo ideò e messe in esecuzione. Fra le classificazioni teoretiche, che sogliono farsi (vedi Lange, *R. A.* I, 583 segg.) ci interessa qui specialmente quella in *magistratus maiores* e *minores.* Essa ci dimostra, come la più alta magistratura fosse una lenta evoluzione e specializzazione delle attribuzioni regie. Magistrati *maggiori* sono di fatto quelli che esercitano tali funzioni, che il re aveva già esercitato *personalmente* (consoli, pretori, censori, dittatori, decemviri l. s. tribuni c. p.): *minori* quelli, le cui attribuzioni erano state o sarebbero state esercitate da *ufficiali* subordinati del re (questori, edili, *magister equitum,* e gli altri magistrati minori compresi sotto il nome generico di *vigintisexviri,* Fest. s. v. Dio Cass. LIV, 26). I *maggiori* hanno perciò gli *auspicia maiora* e *maxima,* il diritto di convocare i comizii centuriati, di convocare il senato, il diritto di citazione e d'arresto *(ius vocationis, prensionis),* la irresponsabilità durante l'ufficio. Tutto questo mancava ai *minores,* sebbene i questori e gli edili, quest'ultimi specialmente come magistrati *curuli,* godessero fra essi di maggiore autorità. — L'*eleggibilità* era limitata da prima ai patrizii: da qui la lunga lotta

della plebe e del patriziato. Una delle leggi Licinie dell'anno 387 aprì uno dei posti del consolato alla plebe; questa guadagnò più tardi l'edilità curule, l'anno 345 il questorato, l'anno 398 la dittatura, l'anno 402 la censura, l'anno 412 per una interpretazione autentica delle leggi Licinie ambedue i posti del consolato, l'anno 417 la pretura, l'anno 454 infine l'ammissione ai collegii degli auguri e dei pontefici. Dopo di ciò non vi era altro limite al diritto di eleggibilità se non la piena cittadinanza e la ingenuità dei natali. E neppure esisteva durante la maggior parte di questo periodo una determinata scala agli *honores* stabilita dalla legge. Una naturale consuetudine aveva però stabilito per alcuni ufficii un *certus ordo magistratuum* (Cic. *de leg. agr.* II, 9, 24): così soleva venir prima la questura, poi l'edilità, la pretura, il consolato. La *lex Villia annalis*, plebiscito dell'anno 574, fissò per legge queste costumanze e determinò gli intervalli, che dovevano passare fra un ufficio e l'altro (Liv. XL, 44. Per una *lex Pinaria annalis* di epoca incerta vedi Cic. *de or.* II, 65). — Soltanto la rielezione venne di buon'ora limitata (vedi Liv. VII, 42: cf. XXXIX, 39. X, 15). — Il *tribunato*, come è detto nel testo, è il solo elemento *anormale* che si trovi nella magistratura romana, e qualche cosa di simile non si incontra nè nelle costituzioni italiche affini nè nel reggimento municipale posteriore, perchè in nessun luogo la plebe prese una così singolare posizione nello Stato come in Roma. Esso fu istituito l'anno 261 nella prima secessione della plebe (Liv. II, 24 segg. Dionys. VI, 29 segg.) come ufficio puramente plebeo, destinato a tutelare i plebei dagli abusi del potere consolare *(auxilium adversus consules)* e garantito dalla santità del giuramento e dalle più gravi pene contro qualsiasi violenza *(sacrosancti)*. Un trattato d'alleanza fra patrizii e plebei confermò le condizioni ottenute da questi ultimi (*leges sacratae*, vedi Liv. IV, 6. Dion. VI, 89). Abrogato colla istituzione del decemvirato fu di nuovo introdotto l'anno 303. Il numero dei *tribuni plebis* fu da prima di due, poi di cinque e dall'anno 297 in poi di dieci. Accanto a loro furono stabiliti dal medesimo trattato due *aediles plebis*, ufficiali egualmente plebei ma subordinati ai tribuni. Nato dalla rivoluzione, il tribunato rimase per lungo tempo al di fuori della costituzione legittima: non era una magistratura, mancava dell'*imperium*, anzi di ogni competenza positiva: la sua inviolabilità riposava sopra il giuramento della plebe di uccidere chiunque offendesse gli ufficiali plebei (Liv. II, 33. III, 55. Fest. s. v. *sacer mons* e *sacrosanctus)*: da un abuso di questa inviolabilità dipendeva il diritto d'arresto *(ius prensionis)* e il diritto di *veto* contro le disposizioni dei magistrati del comune e del senato. Però coll'aumento dei diritti della plebe il tribunato in certo modo s'inquadrò anch'esso

nella costituzione ordinaria, divenne una magistratura ordinaria, e i diritti usurpati da esso furono riconosciuti. Ciò avvenne in specie nell'ammissione dei tribuni nel senato. Vedi su tutto questo Mommsen, *Staatsrecht*, II, 247 segg. Però il tribunato rimase sempre una magistratura plebea, dalla quale i patrizii erano esclusi. « *Nimia potestas,* pensarono con Cicerone quegli antichi uomini di stato, *sed vis populi multo saevior.* » Ciò non toglie ch'essa rimanesse sempre una istituzione anormale, che non valse a salvare le libertà politiche ed anzi divenne colla *potestas tribunicia* degl'imperatori il più saldo fondamento giuridico della nuova monarchia.

CAPO III.

SENATO

Un principio fondamentale del diritto pubblico e privato di Roma si fu la necessità per chiunque dovesse prendere una qualunque decisione, di ricorrere al parere delle persone più prossime, più interessate e più intelligenti. Il padre, il marito, il giusdicente erano sempre dal costume legati ad un *consilium* di parenti, di amici, di periti del giure, che senza avere voce deliberativa esercitava però molta influenza sopra la loro risoluzione. Lo stesso carattere ebbe fino dai tempi più antichi il consiglio regio o senato.

È difficile determinare qual fosse il primitivo modo di costituzione del senato nell'epoca regia. È possibilissimo che esso si ricollegasse coll'antica costituzione militare e ciò farebbero credere principalmente il numero fisso dei senatori, che in Roma da Tarquinio Prisco in poi fu di trecento, negli altri municipii di cento, non meno che il nome in questo rimasto di *decuriones*. Certo è che nei tempi storici a noi conosciuti non si tratta di una rappresentanza ereditaria o elettiva delle genti, come potrebbe pensarsi: si tratta invece di un'assemblea nominata dal re. Comunque sia però, dalle genti patrizie uscivano i senatori, almeno finchè Tarquinio Prisco non ebbe elevato all'onore senatoriale i plebei, e l'influenza del patriziato sul re e sulle pubbliche faccende si doveva far sentire in senato. Così è molto probabile che anche sotto i Re fosse necessaria la sua approvazione per la guerra, per le paci, per i trattati (1).

Coll'abolizione del potere regio il senato accrebbe la sua autorità ed importanza senza perdere l'antico carattere di corpo consultivo. Solo corpo permanente di fronte a magistra-

ture mutabili esso divenne il centro e l'anima dei nuovi ordini politici.

Per quello che riguarda la composizione del senato *(lectio senatus)* la vediamo spettare nei primi tempi ai consoli, come un diritto ereditato dai re. Non pare che esistessero allora regole determinate, nè che si richiedesse una certa età o la condizione di *paterfamilias*. Coll'andar del tempo però si sentì il bisogno di sottrarre all'arbitrio dei magistrati la nomina dei senatori. Una *lex Ovinia* di poco anteriore all'a. 442 u. c. trasferì la *lectio senatus* ai censori, cui dette l'incarico « ut optimum quemque curiatim (*al.* iurati) in senatum legerent. » I censori però conservavano anch'essi una piena libertà nella scelta, e soltanto il costume gli obbligava ad ammettere nel senato i magistrati maggiori, che uscivano di carica. Pur tuttavia coll'accrescersi delle magistrature, col fissarsi di un diritto di espettativa pei magistrati minori, e massime dopochè un plebiscito Atinio dell'a. 540 u. c. in circa ebbe concesso quel diritto agli ex-tribuni, la libertà di scelta dei censori venne a perdere ogni valore, ed il senato divenne il centro e la rappresentanza della nuova classe della *nobilitas,* elevatasi a fianco del vecchio patriziato (2).

Sebbene il senato rimanesse sempre corpo consultivo ed amministrativo, la sua competenza e la sua influenza si allargarono in questo periodo a tutte le faccende pubbliche di maggior momento. In primo luogo l'amministrazione finanziaria era tutta in sua mano. Esso disponeva dell'*ager publicus,* determinava anno per anno il bilancio dello Stato, assegnava i fondi necessarii ai censori, nè senza un suo ordine i questori potevano far pagamenti dal pubblico tesoro. Grandissima fu poi la influenza che esercitò sulle decisioni dei magistrati, ed in specie sulla legislazione tanto prima quanto dopo la votazione comiziale. Tutte le proposte di leggi solevano infatti essere portate dai magistrati alla cognizione del senato; ed inoltre per la validità delle leggi fu per lungo tempo necessaria la posteriore approvazione del senato *(patrum auctoritas, reprehensio comitiorum),* senza rammentare il diritto, che sempre si attribuì di cassare per vizii di forma od altri vizii le deliberazioni delle assemblee popolari. Questo diritto è stato da esso

esercitato anche in fatto di elezioni di magistrati. Nelle faccende militari infine e in tutto quello che riguarda gli affari esterni il senato ebbe la più alta e la più estesa competenza. La dichiarazione di guerra, la leva delle milizie, la nomina dei comandanti supremi erano propriamente in sua mano, ed esso solo determinava per mezzo di sue commissioni le condizioni ed i particolari delle paci e delle alleanze. Inoltre tutti i rapporti esteriori in tempo di pace coi municipii, colle colonie, coi socii, e con i popoli e re stranieri dipendevano esclusivamente dal senato. È desso che riceveva e spediva ambascerie, che si faceva arbitro fra città e Stati, accordava doni, onorificenze e perfino titoli regii (3).

NOTE AL CAPO III.

(1) *Consilium regium* chiama addirittura il senato Romuleo Cic. *de rep.* II, 8. La composizione del senato nell'epoca regia è largamente trattata da Rubino, *Untersuchungen,* pag. 144 segg. e da Elia Lattes nelle *Memorie del R. Istituto lombardo di scienze e lettere,* vol. XI, serie 2ª. — Veramente Dionisio, II, 12, 47 parla di una nomina dei senatori fatta dalle *curie,* ma tutti gli storici sono in questo d'accordo, che egli abbia franteso in questo punto la fonte, dalla quale attingeva. E infatti non si potrebbe intendere l'arbitrio nella scelta dei senatori, dei consoli e dei censori, se non fosse stato già esercitato dal re. Rubino, *l. c.* osserva giustamente che la costante espressione di *legere patres, lectio senatus* esclude una rappresentanza gentilizia o popolare. Si vegga poi il passo decisivo di Fest. s. v. *praeteriti.* « Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod ut reges sibi legebant sublegebantque quos in consilio publico haberent, ita post exactos eos consules quoque et tribuni militum consulari potestate coniunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant *rel.* » Le notizie contraddittorie sull'accrescimento dei cento senatori Romulei a trecento, vedi in Liv. I, 6. 17. Dion. II, 12. Plut. *Rom.* 13. 20. *Num.* 2. Zonar. VII, 3. Fest. pag. 339. Dionys. II, 47. 57. Cic. *de rep.* II, 20. Quest'ultimo attribuisce con Liv. I, 35 e Dionys. III, 67 al re Tarquinio Prisco l'aumento dei *patres* fino a trecento, e scrive: « *duplicavit pristinum patrum numerum* ». Come questo *raddoppiamento* debba intendersi è molto controverso, però non mi sembra dubbio che la notizia si riferisca all'ingresso dei plebei nel

senato *(patres minorum gentium)*, al quale corrisponde l'aumento delle centurie di cavalleria *(equites Ramnes, Tities, Luceres secundi, posteriores*, Liv. I, 36. Val. Max. I, 4, 1). — Quanto alla competenza del senato sotto i re, da Gell. XIV, 7, 9, si può dedurre che anche i re solessero consultare il senato per tutte le faccende religiose (*res divinae*, cf. Liv. I, 31); le formule poi dei feciali, che risalgono ai tempi più antichi, ci autorizzano a ritenere che l'approvazione del senato fosse richiesta per la dichiarazione di guerra (vedi Liv. I, 32): finalmente, Liv. I, 49, rimprovera a Tarquinio Superbo di avere conchiuso paci, trattati e alleanze senza il consenso del senato. Vedi anche Cic. *de rep.* II, 9. — Sulla derivazione del nome di *patres* per indicare il senato, vedi Cic. *de rep.* II, 12. Sallust. *Catil.* 2. Fest. s. v. *Patres*. Liv. I, 8. Isid. *Orig.* IX, 4, 10: cf. Dionys. II, 8: e Rubino, *l. c.* pag. 185 segg.

(2) Sopra il senato dell'epoca repubblicana si possono consultare oltre il cit. Rubino, *Untersuchungen*, pag. 144 segg. Lange, *R. A.* II, 332 segg. Hofmann, *der Römische Senat zur Zeit der Republik etc.* Berlin 1847 e Mommsen, *röm. Forschungen*, pag. 218 segg. — Per la legge Ovinia, vedi Fest. s. v. *Praeteriti:* « donec Ovinia tribunicia intervenit qua sanctum est ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim (al. iurati) in senatum legerent: quo factum est ut qui praeteriti essent et loco moti haberentur ignominiosi ». La legge Ovinia è certo posteriore all'anno 319 (vedi Liv. IV, 24) ma anteriore all'anno 442 (vedi Liv. IX, 29. 30). Molto probabilmente però essa è da porsi dopo la legge Licinia dell'anno 387. La importanza capitale della revisione della lista dei senatori da parte dei censori è da vedersi nella abolizione, che portava seco dalla inamovibilità dei senatori (vedi Mommsen, *Staatsrecht*, II, 395). — I magistrati *curuli* usciti di carica prendevano parte alle sedute del senato ed avevano il diritto di prendervi la parola (*ius sententiae dicendae*, Gell. III, 18: cf. Fest. s. v. *Senatores* a senectute — itaque etiam patres appellati sunt. Et nunc, cum senatores adesse iubentur adiicitur « quibusque in senatu sententiam dicere licet » quia hi qui post lustrum conditum ex iunioribus magistratus ceperunt et in senatu sententiam dicunt, non vocantur senatores antequam in senioribus sunt censi (Liv. XXXVI, 3): quindi non potevano essere omessi dai censori nel prossimo lustro. I magistrati *minori* non avevano quel diritto. Per il *plebiscitum Atilium*, vedi Gell. XIV, 8. Per i questori, cf. Val. Max. II, 2, 1. — Coll'ammissione dei *quaestorii* in senato si venne a fissare una età senatoria, che pare fosse quella di 30 anni; tale è almeno l'età prescritta per i senati municipali (vedi Cic. *Verr.* II, 49. *Tab. Heracl.* lin. 89 segg.). Il censo senatorio non si distinse di fatto dal censo equestre (= 400 mila HS: cf. Liv. XXIV, 11): però si hanno anche esempii di *nobiles* non ricchi (Val. Max. IV, 4, 11).

(3) Per la competenza del senato sull'amministrazione delle finanze

e dell'*ager publicus,* vedi specialmente Polyb. VI, 13. 14. 15. 17: cf. Cic. *Vat.* 15, 36. Liv. XXIII, 31. XXXIX, 7. *Lex agr.* 11-13. Frontin. *Aq.* 100. 104, ecc. — La influenza del senato sulle decisioni dei magistrati e delle assemblee trova la sua espressione nel senatusconsulto, che di fatto le precedeva sempre e nella *auctoritas patrum.* Sopra di essa è specialmente da consultarsi Mommsen, *Röm. Forsch.* 233 segg. Dopo aver cercato di provare, che nella repubblica non esistevano riunioni separate di patrizii, Mommsen ammette che i soli membri patrizii del Senato fossero chiamati all'interregno e all'autorizzazione dei populisciti e dei plebisciti. Vedi su questa ultima Liv. I, 17. Cic. *de dom.* XIV, 38. Liv. VI, 41. Cic. *de rep.* II, 32: « quod erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, *populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas* »: *pro Planc.* 3, 8: « patres apud maiores nostros tenere non potuerunt ut *reprehensores* essent *comitiorum*... tum magistratum non gerebat is qui ceperat, si patres auctores non erant facti ». L'anno 415 per la prima volta fu indebolita questa notevole prerogativa del senato (del senato patrizio secondo il Mommsen). Una delle leggi *Publiliae Philonis* (secundissimae plebi, adversae nobilitati, Liv. VIII, 12) dispose « ut *legum* quae *comitiis centuriatis* ferrentur, *ante initum suffragium* patres auctores fierent ». Per le sue pratiche conseguenze, vedi Cic. *pro Planc.* 3, 8 cit. Ad essa si ricollega la legge *Maenia,* dell'anno 467 o del seguente, per la quale anche per le elezioni il senato era chiamato a dare in precedenza la sua autorizzazione (Cic. *Brut.* 14). In quanto al diritto del senato di annullare deliberazioni comiziali per vizii di forma od altri, vedi Cic. *pro Corn.* 15. Ascon. ad h. l. *de leg.* II, 6. *pro dom.* 16. — Quanto alla guerra, i comandanti supremi erano sotto l'autorità del senato (vedi Liv. XXXVIII, 45. XLIV, 21), dovevan sempre riferire al medesimo (Liv. X, 24, 44. XXXVI, 21. X, 25. XXIII, 24), nè senza un senatusconsulto potevano abbandonare il campo (Cic. *Pis.* 21, 47). Era il senato che decretava onorificenze ai comandanti e soldati, e premiava o puniva in casi straordinarii (Cic. *Phil.* 3, 15. Liv. XXIII, 20. XXIV, 18). — Quanto alle paci e trattati era consuetudine nell'epoca repubblicana, che il senato inviasse una commissione *(decem legati),* i quali col comandante in capo dovessero determinare in base all'istruzione data loro le basi delle convenzioni. — Per alcuni esempii di rapporti del senato colle potenze straniere si può consultare Polyb. VI, 13. Cic. *Vat.* 15, 36. Polyb. XXIII, 10. 12. Liv. XXX, 17. XXXI, 11. XL, 58. — Caratteristici infine per l'autorità del senato sui municipii e socii italici sono il senatusconsulto *de Tiburtibus* (Bruns, *Fontes,* 133), e la *Sententia Minuciorum* (*ibid.* 228): cf. il *SC. de Asclepiade Clazomenio sociisque* (*ib.* 134). — Dopo di ciò facilmente si comprende la formula *senatus populusque Romanus.*

CAPO IV.

COMIZII

Il terzo potere della costituzione romana furono i *comitia*, le assemblee popolari ossia la rappresentanza ordinata del popolo. Il modo di formazione di queste assemblee variò nelle diverse epoche, ma il loro carattere fondamentale rimase sempre lo stesso. I comizii furono la immagine di un esercito, il complesso organico di corporazioni militari e politiche. Però la disciplina e l'ordine, che vi regnarono. Si richiese sempre difatti la convocazione solenne di un magistrato, cui competesse l'*ius agendi cum populo;* cosicchè un'assemblea convocata da chi non ne avesse il diritto o radunatasi da sè non ebbe mai alcun valore nel diritto pubblico romano. I cittadini comparivano sul luogo della convocazione in ordine militare, ciascuno nella sua suddivisione politica. Nè si ebbe mai alcuna libertà di discussione. Il presidente propose sempre ciò che doveva all'approvazione dell'assemblea, e terminò con la formula solenne *Velitis iubeatis Quirites*, alla quale l'assemblea rispondeva con un *sì (uti rogas)* o un *no (antiquo)*. Con poche differenze questa rigorosa disciplina si mantenne, finchè la vita politica di Roma rimase sana ed incorrotta, e fu il prodotto di quel profondo sentimento politico, che fece sempre la superiorità del popolo romano sul popolo ellenico; nelle assemblee del quale non si osservava divisione per classi o per file, la parola accordavasi a chi la volesse e la democrazia dominava (1).

Le più antiche assemblee, e le sole prima della grande riforma Serviana, si convocarono dal re per quartieri o *curie* e furono poi dette *comitia curiata.* Si riconnettevano naturalmente cogli ordini militari, ed assemblea ed esercito erano una sola e medesima cosa. È quindi molto verisimile che clienti e plebei,

che prestavano il servigio militare, ne facessero parte. Il che non toglie che predominante vi rimanesse il patriziato, cui oltre il valido sussidio dei clienti spettavano e i comandi militari e le magistrature. E neppure molto estesa dobbiamo immaginarci la competenza di queste assemblee, non già perchè essa non si trovasse in germe nella *lex curiata de imperio* (v. cap. II, not. 3), ma perchè il potere regio e le molto semplici condizioni delle epoche primitive non le lasciavano grande spazio. Anche dopo la riforma Serviana le assemblee curiate continuarono a sussistere per alcuni atti determinati e soprattutto per considerazioni religiose, ma si ridussero ben presto ad una semplice formalità (2).

Le assemblee per centurie *(comitia centuriata)* riprodussero nella rappresentanza popolare gli ordinamenti timocratici della riforma Serviana. Anch'esse conservarono un carattere eminentemente militare *(exercitus urbanus)*; ma la composizione sostanzialmente cangiata delle sezioni spostò le antiche influenze. Mentre da prima la votazione avveniva uomo per uomo in ciascuna curia e contemporaneamente per tutte le curie, ora essa riflettè la subordinazione e la scala patrimoniale istituita nell'esercito. Mentre da prima la preponderanza delle classi più elevate era lasciata alla sua naturale influenza, ora il principio timocratico si espresse concretamente in una preponderanza determinata in misura fissa dalla legge. Ma questo notevole cambiamento nell'ordinamento delle assemblee rispondeva ai bisogni di un'epoca, in cui gli antichi rapporti andavano trasformandosi. Era necessario che non più a privilegii di discendenza o a preponderanza puramente numerica si desse la vittoria negli affari dello Stato: essi dovevano esser decisi oramai da tutti quelli, che avevano un interesse alla conservazione dello Stato, ma chi più interesse vi aveva, doveva avere una maggiore influenza corrispondente sulla decisione finale. Questo semplice ma eccellente principio, che servì di base a tutte le costituzioni timocratiche, fece delle assemblee per centurie la più salda colonna delle istituzioni popolari di Roma. Nonostante le modificazioni, cui sottostettero coll'andare del tempo, esse rimasero agli occhi degli stessi Romani come il vero e proprio organo della sovranità del popolo. Da qui

anche il valore e l'estensione della loro competenza: che andò sempre crescendo nell'epoca repubblicana ed abbracciò oltre la elezione dei magistrati maggiori gli atti legislativi i più diversi e il giudizio delle più importanti cause criminali (3).

Le assemblee per tribù *(comitia tributa)* furono l'ultima forma, che assunse la popolare rappresentanza. La loro origine è da cercarsi nella prima secessione plebea e nella concessione fatta alla plebe di speciali ufficiali (cap. II, not. 4 i. f.). La inviolabilità di questi coprì anche le assemblee della plebe, nè si potè impedire che esse si adunassero e prendessero deliberazioni. Non vediamo neppure che vi si opponesse seriamente la classe governante, sia che da prima si ritenesse abbastanza forte da reprimere i possibili abusi, sia che le deliberazioni di quelle assemblee *(plebiscita, leges tribuniciae)* si considerassero non obbligatorie per lo Stato. Ma la forza degli avvenimenti ed il senno politico della maggioranza dei patrizii portarono col tempo a sempre maggiori concessioni, che finirono col fare dei tribuni e degli èdili plebei magistrati del popolo romano, e dei *concilia plebis* comizii veri e proprii, assemblee dello Stato invece che di una classe. Dalla legge Hortensia dell'a. 467 u. c. data la completa parificazione delle deliberazioni delle assemblee per tribù *(plebis scita)* a quelle delle assemblee centuriate. Così i comizii tributi divennero assemblee ordinarie, ed anche i patrizii vi presero parte come appartenenti ad una tribù. Molte norme inoltre, che regolavano i comizii centuriati, furono loro applicate, e la loro competenza andò sempre più estendendosi, specialmente per quello che riguardava l'amministrazione generale dello Stato e la giurisdizione penale. Però questo accrescimento di loro competenza non fu senza grave danno per lo Stato: essendochè per il modo di loro composizione (non richiedendosi a farne parte se non la cittadinanza) e di loro votazione essi divennero alla fine l'istrumento più docile della demagogia e schiacciarono colla *forensis turba* l'*integer populus fautor et cultor bonorum* (4) (5).

NOTE AL CAPO IV.

(1) Il carattere dei comizii romani è benissimo precisato da Rubino, *Untersuchungen*, pag. 253 segg. È notevole specialmente quello che egli scrive intorno alla natura giuridica dell'obbligo che assumeva il popolo colla votazione. Il popolo romano non dà a conoscere il suo assenso con clamori, alzata di mano o calcoli e tabelle (le leggi tabellarie sono un prodotto della posteriore democrazia, vedi cap. XXX, not. 5): « ma pronunzia determinate parole di fronte ad una domanda del magistrato, diviso nelle sue curie ecc. uomo per uomo. Il significato dell'atto è facile a rilevarsi da ciò: secondo il concetto romano non sorgeva una rigorosa obbligazione se non quando ad una domanda orale si desse una risposta egualmente orale di esplicito assenso. Questo principio si ritrova in tutte le parti del sistema politico e giuridico: l'abbiamo incontrato nelle trattative del magistrato cogli auguri: applicavasi in occasione dei pieni poteri che ottenevano i feciali: si osservava nei trattati internazionali e nella dedizione di città: da lui sono derivate nel diritto privato le *verborum obligationes* e le stipulazioni » (cf. cap. XXI). — Per la differenza fra *comitium* e *contio*, vedi Fest. s. v. « Contio significat conventum, non tamen alium quam eum qui a magistratu vel a sacerdote publico per praeconem convocatur. » Gell. XIII, 15: « Ex his verbis Messalae manifestum est, aliud esse cum populo agere, aliud concionem habere. Nam cum populo agere est rogare quid populum quod suffragiis suis aut iubeat aut vetet: concionem autem habere est verba ad populum facere sine ulla rogatione. » Il popolo non vi compariva nelle sue divisioni politiche, vi assisteva per lo più senza ordine, e non prendeva alcuna parte attiva all'atto, che consisteva sempre nella pubblicazione o comunicazione di ordini o di avvenimenti o di affari religiosi.

(2) Un problema capitale per la intelligenza della storia dell'antico diritto pubblico di Roma è quello della natura e della composizione delle *curiae* e per conseguenza dei *comitia curiata* che alle medesime si ricongiungono. Niebuhr per il primo ha posta e accreditata l'opinione che il *populus* primitivo si componesse soltanto delle genti patrizie, che esse sole costituissero la cittadinanza attiva e prendessero quindi parte ai comizii curiati primitivi: perciò i comizii curiati avrebbero continuato anche sotto la repubblica ad essere assemblee esclusivamente patrizie (Vedi *röm. Gesch.* I, 251 segg.). Questa opinione, che dà un concetto tutto particolare delle origini dello Stato romano, fu accolta per la somma autorità del Niebuhr dalla grande maggioranza degli scrittori posteriori

di cose romane: vedi per i tedeschi Schwegler, *R. G.* II, 153 segg., e Lange, *R. A.* I, 248 segg., per i francesi Willems, *op. cit.* pag. 42 segg., per gli italiani A. Vannucci, *St.* I, 697 segg. (Egli ci avverte che l'idea del Niebuhr era già stata sviluppata dal nostro Duni, *Origine e progressi del cittadino romano,* l. I, cap. IV. l. II, cap. II. Vannucci, *l. c.* p. 704, nota *b.*) Ma essa non risponde affatto alle testimonianze degli antichi scrittori e trovò perciò, anche prima del Mommsen, una valida opposizione fra coloro che non si lasciarono abbagliare dalle splendide ma spesso infondate ipotesi del Niebuhr. Wachsmuth, nella sua storia romana, combattè l'idea prevalente e il Bröcker la confutò con molto validi argomenti nelle sue notevoli *Untersuchungen über die Glaubwürdigkeit der altrömischen Verfassungsgeschichte,* Hamburg 1858, pag. 112 segg. Si vegga anche su questo argomento A. W. Zumpt, in un *excursus* intorno alla legge curiata nella sua edizione delle orazioni di Cicerone *de lege agraria* (Berlin 1861). Finalmente Mommsen in una sua notevolissima dissertazione intorno ai diritti separati dei patrizii e dei plebei nelle assemblee popolari e nel Senato (*Röm. Forschungen,* pag. 131 segg.) abbandonò in gran parte la tesi Niebuhriana già seguíta e sostenuta anche da lui per lungo tempo. Egli provò a sufficienza che nell'epoca repubblicana, dal momento cioè che la plebe è stata ammessa nello Stato, le curie sono state sempre patrizie-plebee e che i patrizii non hanno mai avute assemblee separate (vedi però Herzog, nella rivista il *Philologus,* XXIV, 306 segg. e Clason nelle *Kritische Erörterungen über den röm. Staat,* pag. 3 segg.). È questo già un gran passo per una migliore e più larga intelligenza delle istituzioni di Roma: a me pare però che si potrebbe senza difficoltà fare un altro passo più decisivo. Mommsen ammette che secondo il conforme concetto dei più antichi annalisti patrizii e plebei stettero gli uni accanto agli altri fin dal principio dello Stato e votarono ambedue nella primitiva assemblea delle trenta curie, e che la riforma Serviana non dette già diritto di voto a chi ne mancava, ma cambiò soltanto il modo del voto. Come avrebbe potuto, egli dice, sorgere quel concetto di comizii curiati patrizii-plebei, se in quel tempo l'assemblea patrizia fosse stata puramente e semplicemente patrizia? (pag. 146). Egli vorrebbe restringere però questa prova all'epoca repubblicana, giacchè, come scrive più oltre (pag. 150) « non già ogni istituzione, che parve agli annalisti esistente da tempo immemorabile, ha da essere stata per questo una istituzione primordiale ». Ma egli stesso confessa che non si può storicamente determinare l'epoca in cui i plebei entrarono nelle curie, e che è indubitabile che fino al punto a cui risale la tradizione romana le curie hanno esistito come divisione di tutta la cittadinanza patrizio-plebea. Quando questo si ammetta, non

vi è alcuna ragione per escludere i plebei dai più antichi comizii. E valga il vero. Le *curiae* in numero di trenta sono evidentemente una sottodivisione delle tre tribù primitive, divisioni quindi territoriali o quartieri, come lo prova il nome di alcune, *Foriensis*, *Veliensis*, *Faucia:* se altre portarono nomi gentilizii, ciò si spiega facilmente coi possedimenti di genti patrizie posti nel territorio della curia (Paolo Diac., anzi s. v. *Cemtumviralia* identifica a dirittura le curie colle tribù: cf. però su questo punto Mommsen *l. c.* pag. 143 segg.). Quando le curie si considerino sotto questo aspetto topico, non fa meraviglia che i plebei facessero pure parte delle curie. Si aggiunga che le curie furono sempre oltre che repartizioni politiche e militari, corporazioni religiose, a cui i plebei erano ammessi (Liv. XXVII, 8. Ovid. *Fast.* II, 511 segg.), con dei *sacra curionia* che furono sempre *sacra publica*. Tutti gli scrittori romani non hanno poi alcuna idea nè tradizione alcuna di assemblee esclusivamente patrizie. *Populus* ha sempre significato patrizii e plebei presi insieme (vedi cap. II, not. 1). *Concilia populi* chiamò sempre Livio i comizii curiati e centuriati. Dionisio ripetutamente afferma che la plebe era compresa nelle curie ed aveva voto nei comizii curiati. Infine Cicerone e Dionisio sono d'accordo nel riferire che i primi *tribuni plebis* vennero eletti in comizii curiati (Dion. VI, 89. IX, 41. X, 4. Cic. *pro Corn.* fr. 24 Orell.). — Come mai, si può con ragione domandare, non sarebbe rimasta negli annali e nelle antiche memorie una qualche traccia di uno stato tanto diverso di cose, se nei primi tempi la plebe fosse stata veramente esclusa dalle curie e dai comizii tributi? Molti si inducono malvolentieri ad ammettere i plebei nelle primitive assemblee, perchè si esagerano la influenza, che questi vi avrebbero potuto esercitare. Ma questa influenza doveva di fatto esser ben poca, perchè non molto sviluppata era la condizione economica della plebe, grande invece l'autorità dei patrizii e la sequela dei clienti. — Vi è un solo argomento, in apparenza molto solido, contro questa opinione: la definizione cioè che Laelius Felix dà presso Gell. XV, 27 dei comizii curiati: « Cum *ex generibus hominum* suffragium feratur, curiata comitia esse. » Non vi è dubbio che *genus* sia spesso usato come *gens;* ma a me pare molto poco naturale che per indicare le genti *patrizie* quello scrittore si sia servito di una espressione così vaga e indeterminata, come *genera hominum*. (Questo *hominum* dava già noia al Niebuhr, *R. G.* I, 274, not. 842.) Io credo che egli abbia voluto determinare la differenza dei comizii curiati dai centuriati in questo, che questi *si raccoglievano* per centurie stabilite secondo il censo, quelli si raccoglievano *per casate*. Ma le *gentes* o casate non erano un assoluto *privilegio* dei patrizii: anche la plebe ebbe presto le sue *genti,* e ad ogni modo fino dai primi tempi si formarono *casate* o *consorterie*

plebee, vedi cap. XI, not. 3. — Questo credo che intendesse di dire Laelius Felix colle due espressioni *genera hominum* e *suffragium ferre:* giacchè quanto al suffragio sappiamo di certo che era dato individualmente *(viritim)* e curia per curia (Liv. I, 43. Dionys. IV, 20). La costituzione gentilizia non aveva dunque alcuna influenza nell'atto stesso della votazione: la qual cosa conferma a mio credere l'opinione qui sostenuta. — Sulla *competenza dei comizii curiati,* vedi Rubino, *Untersuchungen,* pag. 257 segg. Lange, *R. A.* I, 346 segg. Dionys. II, 14. III, 22, attribuisce già ai comizii curiati sotto i re la partecipazione alle elezioni dei magistrati, l'accettazione delle leggi, la decisione sulla guerra ogni qual volta il re glie l'accorda, infine il giudizio sull'appello al popolo (da Tullo Ostilio in poi). Bisogna però intendere con molte limitazioni quelle notizie generali di Dionisio. Che il popolo nei comizii decidesse sulla dichiarazione di guerra, si rileva dalle antichissime formule dei feciali in Liv. I, 32: lo stesso però non può dirsi per la conclusione della pace e dei trattati. La partecipazione alla elezione dei magistrati o meglio degli ufficiali regii non è ammissibile. Quanto alla competenza legislativa, essa non deve esser presa affatto per l'epoca regia nel senso ordinario. La *lex de imperio,* non era che un atto di subordinazione: le così dette *leges regiae* non sono leggi vere e proprie (vedi cap. VII, not. 1): i rapporti giuridici furono poi in quell'epoca così semplici e regolati dal costume che per vere e proprie leggi rimane ben poco margine. Ciò nonostante Rubino non ha a nostro credere completamente ragione, quando esclude la possibilità di leggi rogate sotto i re (Vedi cap. VII, not. 1, e i passi ivi riportati). — Della *provocatio ad populum* sarà tenuto parola nel diritto criminale: vedi cap. IX. — I comizii curiati perdettero tutta la loro importanza politica dopo la riforma Serviana (vedi not. seg.): rimasero però per certi dati atti formali e per vedute soprattutto religiose. Ciò è detto espressamente da Cic. *de lege agr.* II, 11: « curiata (comitia) tantum auspiciorum causa remanserunt ». Quindi in comizii curiati si propose la *lex curiata de imperio:* il che però si ridusse ben presto ad una mera formalità. Infatti già forse dalla seconda guerra punica in poi le trenta curie erano rappresentate da trenta littori (Cic. *de leg. agr.* II, 12). I comizii curiati poi si ritennero ancora necessarii per l'atto solenne dell'arrogazione (vedi cap. XIV, not. 2). Per i testamenti vedi cap. XVI. — Dobbiamo finalmente accennare alla distinzione fra *comitia curiata e calata.* Essa è bene accennata in Gell. XV, 27: « In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est, Labeonem scribere *calata comitia* esse *quae pro collegio pontificum habentur.* Eorum autem alia esse curiata, alia centuriata. Curiata per lictorem curiatim calari id est convocari: centuriata per cornicinem. Iisdem comitiis, quae calata ap-

pellari diximus et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. »
Calare fu dunque nei tempi più antichi una forma ordinaria per *convocare:* ma si applicò specialmente alle assemblee convocate dal collegio dei pontefici, quando nell'epoca repubblicana bisognò distinguerli da quelli preseduti dal magistrato. Del resto i *comitia calata* si distinguevano essenzialmente dagli altri per questo che essi non prendevano deliberazioni di sorta, ma servivano sempre allo scopo di assistenza e testimonianza solenne. Vedi più specialmente cap. XVI, not. 2.

(3) Sui comizii centuriati si vegga Lange, *R. A.* I, 478 segg. II, 463 segg. e la copiosa bibliografia ivi citata. — La costituzione di questi comizii non si può intendere senza conoscere tutti i lati della grande *riforma militare e politica di Servio Tullio.* Per questa si veggano oltre gli antichi storici (Liv. I, 42 segg. Dionys. IV, 13 segg.) Huschke, *Die Verfassung des Servius Tullius,* Heidelberg 1838. Gerlach, *Historische Studien,* I, 343 segg. II, 203 segg. Lange, *R. A.* I, 391 segg. Schwegler, *R. G.* I, 733 segg. Vannucci, *St.* I, 706 segg. Mommsen, *R. G.* I, 92 segg. — Qui non si accennano se non le linee fondamentali della riforma. Essa ebbe origine dal cambiamento nelle condizioni economiche e sociali del popolo romano, dall'inalzamento delle famiglie plebee, che aveva già spinto Tarquinio Prisco ad aprire alla plebe il senato e l'ordine dei cavalieri. Un concetto veramente geniale (appartenga esso o no ad un solo individuo, sia stato ispirato o no dalla costituzione Solonica, che già sedici anni prima dell'avvenimento al trono di Servio Tullio aveva divisa la cittadinanza di Atene in quattro grandi classi secondo il censo) fu quello di riordinare lo Stato romano sopra una base timocratica, nella quale venivano a coordinarsi patrizii e plebei senza che l'elemento conservatore perdesse nulla della sua forza. Ha ragione Livio di designare Servio Tullio come il secondo fondatore dello Stato romano, il *conditor omnium in civitate discriminum ordinumque.* La sua riforma si fondò sulla corrispondenza dei diritti e doveri politici alla fortuna (immobiliare) dei cittadini, sulla distribuzione dei *belli pacisque munia non viritim ut antea, sed pro habitu pecuniarum.* Essa fu, si noti bene, militare e politica ad un tempo: il Mommsen ammettendo, che si trattasse solo di un riordinamento militare che avesse avuto poi conseguenze politiche, disconosce la natura delle antiche società. Per questa ragione non possiamo ammettere neppure l'altro suo concetto (*Forsch.* pag. 274) che l'ordinamento per curie abbia avuto e conservato un carattere *civile,* quello per centurie un carattere esclusivamente *militare.* È vero che nell'epoca repubblicana i comizii centuriati non potevano convocarsi dentro il pomerio, *quia exercitum extra urbem imperari oporteat, intra urbem imperari ius non sit* (Gell. XV, 27): ma ciò è una conseguenza del concetto svoltosi *nell'epoca*

repubblicana, per cui l'*imperium militare* quietava dentro il pomerio (Mommsen, *Staatsrecht,* I, 94 segg.), e non costituisce già una differenza dai comizii curiati, che avendo perduta allora ogni importanza e militare e politica continuavano a convocarsi all'interno della città. In *tutte* le antiche società costituzione militare e politica sono sempre state una cosa sola. Il popolo romano adunque fu diviso in cinque grandi *classi* di uomini capaci alle armi. Le *classi* erano determinate secondo il patrimonio familiare di ciascun cittadino, il cui valore minimo, calcolato probabilmente prima a misura territoriale, ad iugeri, convertito poi in somme di denaro, era il seguente: per la 1ª classe 100,000 assi, per la 2ª 75,000, per la 3ª 50,000, per la 4ª 25,000, per la 5ª 11,000 (secondo Livio, 12,500 secondo Dionisio). — Ma queste classi non avrebbero ben presto risposto più al vero stato della società romana, se fossero state stabilite una volta per sempre, se fossero rimaste immobili. Ad evitare il quale inconveniente Servio *censum instituit, rem saluberrimam tanto futuro imperio* (Liv. I, 42: cf. IV, 4). Il censo fu una rassegna periodica delle forze vive del popolo, sulla quale si determinavano i doveri e i diritti di ciaschedun cittadino. Così le classi non poterono degenerare in caste chiuse ed immobili, ma variarono col variare delle condizioni economiche e sociali: era il progresso nella stabilità. L'operazione del censo, accompagnata da cerimonie religiose *(lustrum),* si ripetè ordinariamente ogni cinque anni: fu fatta per ben quattro volte da Servio Tullìo, e la istituzione si mantenne fino al principio dell'Impero. Una legge *de incensis* attribuita allo stesso Servio Tullio minacciava la morte civile *(capitis deminutio maxima)* a chi non vi si assoggettasse. L'operazione compivasi per divisioni territoriali, al quale scopo sembra che Servio non trovando sufficienti le divisioni esistenti repartisse il territorio in 30 distretti, detti *tribus,* 4 urbane e 26 rustiche. Nel censo erano compresi soltanto i possidenti, gli *adsidui* (= domiciliati) o *locupletes* (= proprietarii fondiarii) coi loro *filii familias,* e solo i possidenti atti alle armi. Ne erano esclusi, 1° quelli che non raggiungevano il minimo della 5ª classe, che cioè probabilmente non possedevano due iugeri di terra (misura minima degli assegni territoriali), detti però *proletarii,* e anche *capite censi:* 2° i cittadini che si trovavano in uno stato speciale di protezione (vedi cap. VI), privi dei diritti politici ma soggetti ad una imposta *(aes),* detti perciò *aerarii* (e anche *Caerites,* perchè gli abitanti di Caere si trovarono prima in quella condizione): 3° gli operai *(opifices* e *sellularii)* riuniti in speciali corporazioni: 4° i *libertini* esclusi anche nelle epoche seguenti dal servizio militare e dal suffragio: 5° come incapaci alle armi, le famiglie possidenti composte di vedove o di pupille, o di pupilli. — Ma il significato militare e politico della riforma era dato non

tanto dalla divisione per classi, quanto dalla loro suddivisione in *centuriae*. La prima classe somministrava all'esercito 18 centurie di cavalleria e 80 centurie di fanteria: la seconda 20 centurie di fanteria: egualmente la terza e la quarta: la quinta 30 centurie pure di fanteria. Questa distinzione e proporzione delle diverse classi si riproduceva nell'ordine di battaglia e nell'armamento. Si noti che ciascuna centuria di fanteria dividevasi in una *centuria iuniorum* e una *centuria seniorum:* la prima comprendeva i cittadini dai 17 ai 45 anni, e da essa facevasi la leva: la seconda i cittadini dai 45 ai 60 anni chiamati solo in caso di estremo bisogno al servizio militare. È chiaro che la prima classe si trovava più d'ogni altra aggravata dal servizio: ma oltrechè questo nelle società primitive è sempre considerato piuttosto come un onore che come un onere, a quei più gravi doveri militari corrispondevano per la prima classe maggiori diritti politici. Le assemblee centuriate difatti si radunavano e votavano in base all'ordinamento militare. Le 18 centurie di cavalleria erano chiamate le prime a dare il loro voto (perciò *centuriae praerogativae*). Seguivano le 80 centurie di fanteria di prima classe *(primo vocatae):* venivano poi le 20 centurie di seconda e così via. La votazione non era contemporanea, come nei comizii curiati, ma successiva, e qui si pare principalmente la differenza della costituzione Serviana dalla Romulea. Oltre al privilegio della cavalleria, il cui voto era pubblicato prima che si passasse alla fanteria ed era considerato come un *omen,* bastava che tutte le centurie di prima classe votassero unanimemente per ottenere la maggioranza. Le altre classi non venivano quindi al voto, se non quando la classe più elevata fosse divisa nei suoi intendimenti. Un altro elemento di ordine e di saggezza nelle deliberazioni comiziali si aveva in questo, che le centurie degli anziani erano chiamate a dare il loro voto nella classe avanti a quelle dei giovani. — Fu questo l'ordinamento Serviano della assemblea popolare, che era destinato però a subire nei secoli seguenti notevoli modificazioni. Per dire il vero non molto fu cambiato a bella posta nelle antiche istituzioni Serviane: così ancora nell'anno 585 u. c. il censo della prima classe era sempre di 100 mila assi (Gell. VII, 13), una ben piccola fortuna per quei tempi (Liv. XXIV, 11); si mantenne anche lo stesso numero di classi (Cic. *de leg.* III, 19. *pro Flacc.* 7, 15. Sallust. *Iug.* 86. Serv. *ad Verg. Aen.* VII, 716), rimasero le 18 centurie di cavalieri, e la votazione nei comizii avvenne sempre per centurie, distinte in quelle degli anziani e dei giovani (Cic. *Brut.* 67. *in Verr.* V, 15. Liv. I, 43 ecc.). Tuttavia l'accrescimento della popolazione ed anche di più quello delle private fortune, non meno che le variazioni avvenute nell'ordinamento militare dovettero molto influire sulla formazione delle classi. Oltre a questo progresso naturale portato

dalle vicende delle condizioni economiche, si nota una variazione intenzionale recata nella formazione e nel numero delle centurie e nel modo di votazione nei comizii. Come e quando essa sia avvenuta, non è ben chiaro. (È difficile egualmente il dire come debba intendersi la riforma dei censori dell'anno 575. Liv. XL, 51. Si vegga su di essa Becker, *Hdb.* II, 3, pag. 48, not. 48.) Pare che già nel quinto secolo dopo che i comizii tributi erano divenuti vere e proprie assemblee del popolo (vedi nota seguente) si procedesse a democratizzare anche i comizii centuriati, non già coll'abolire la divisione per classi ma col far sì che le prime classi non avessero più la preponderanza, di cui godevano nella riforma Serviana. Secondo la ipotesi più probabile (messa innanzi per la prima volta da Pantagathus, vedi Ursin. *ad Liv.* I, 43 e accettata da Becker, Lange, *R. A.* II, 475 e da Savigny, *Verm. Scrift.* I, 1) ogni *tribù* avrebbe avute altrettante cénturie quante erano le classi, così di *iuniores* come di *seniores*. Ogni *classe* avrebbe quindi disposto, meno la prima a cui appartenevano anche le 18 centurie di cavalleria, di 70 suffragi, e così le prime due classi, anche se unite insieme, non avrebbero potuto decidere la votazione. Quanto al modo del voto, mentre fino all'anno 458 u. c. le 18 centurie conservarono la loro prerogativa (vedi Liv. X, 22), parve in seguito miglior partito applicare ai comizii centuriati la regola dei tributi, trarre cioè a sorte da tutte le altre centurie di prima classe una che dovesse dare principio alla votazione (*sortitio praerogativae,* Cic. *pro Planc.* 20. *Phil.* 2, 33. Liv. XXIV, 7. XXVI, 22. XXVII, 6). — Nonostante questi tentativi di sottrarre anche i comizii per centurie alla preponderanza assoluta degli ottimati, essi offrirono sempre una maggior garanzia che i comizii tributi: tantochè Cic. *de leg.* III, 19, poteva ancora scrivere: « Descriptus populus censu, ordinibus, aetatibus plus adhibet ad suffragium consilii quam fuse in tribus convocatus. » — Chi esercitava l'*ius suffragii* in questi comizii così modificati? Ne rimasero sempre esclusi naturalmente i minori di 17 anni, gli stranieri, i cittadini *sine suffragio,* i servi. Ma per quello che riguarda i proletarii e i libertini, già esclusi dalle cinque classi, la loro condizione migliorò. Dopochè infatti i proletarii vennero ammessi al servizio militare, dopochè l'ordinamento delle centurie e delle tribù venne ad accostarsi ed in certo modo a fondersi, i proletarii dovettero prender parte ai comizii tributi non solo, ma ancora ai centuriati, probabilmente in una speciale centuria (quella dei *capite censi?*). Lo stesso può supporsi dei *libertini* (cf. not. seguente). E in questa opinione ci conferma il vedere che piena cittadinanza, diritto di voto e appartenenza ad una tribù sono considerate come una sola e medesima cosa (vedi per esempio, *Ps. Ascon.* pag. 137, ediz. Orelli, *Tab. Heracl.* lin. 72. Liv. XXXVIII, 36. XLV, 15. *Lex Repet.* c. 23). — Quanto

alla competenza elettorale dei comizii centuriati basta osservare che soltanto in essi potevasi procedere all'elezione dei magistrati *maggiori* (vedi cap. II, not. 4). La competenza legislativa dei medesimi abbraccia ogni *iussus populi:* e così in questa categoria si comprendono non solo le vere e proprie leggi nel significato che diamo oggi a questa parola (per le definizioni romane di *lex,* vedi cap. VII, not. 2) ma per esempio, la *lex de bello indicendo* o il consenso alla dichiarazione di guerra (Liv. IV, 58, 60 ecc. Dion. VIII, 15, 91. IX, 69) e la *lex centuriata de potestate censoria* (Cic. *de leg. agr.* II, 11). La competenza legislativa dei comizii centuriati fu già determinata dalle leggi decemvirali nel principio *ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset* (Liv. VII, 17). Per la *patrum auctoritas* relativamente alle deliberazioni dei comizii centuriati, si vegga il capitolo precedente, not. 3. – Della competenza giudiziaria dei medesimi sarà fatta parola nel cap. X.

(4) Gli antichi scrittori unanimemente affermano, che da prima gli ufficiali plebei fossero eletti nelle curie, e solo dall'anno 283 u. c. sulla proposta del tribuno Publilio Volerone nei comizii per tribù (Liv. II, 56. Dionys. IX, 41, 43. Zonar. VII, 17: cf. Diodor. XI, 68). Dionisio considera come la prima assemblea tributa quella convocata a giudicar Coriolano (VII, 59. Plut. *Coriol.* 20. Liv. II, 52. 56). Comunque si voglia giudicare di queste notizie molto oscure e contradittorie (vedi intorno ad esse Mommsen, *Forsch.* 181 segg.) certo è che vi furono assemblee plebee dal momento che vi furono tribuni cui competeva l'*ius agendi cum plebe.* – Per il valore del *plebis scitum* nei primi tempi, vedi Fest. pag. 293. «Scita plebei appellantur ea quae plebs suo suffragio sine patribus iussit, plebeio magistratu rogante»: cf. s. v. *Plebei aediles* e *Scitum populi,* e Liv. VI, 38; inoltre Laelius Felix ap. Gell. XV, 27: «Is qui non universum populum sed partem aliquam adesse iubet, non *comitia* sed *concilium* edicere debet. Tribuni autem neque advocant patricios neque ad eos referre ulla de re possunt: ita ne *leges* quidem proprie sed *plebiscita* appellantur, quae tribunis plebis ferentibus accepta sunt *rel.*» La storia dell'agguagliamento dei *plebiscita* ai *populiscita* non è ben chiara. I giureconsulti ed altri scrittori l'attribuiscono alla legge Hortensia, ma avanti ad essa sono state due leggi molto importanti relative ai plebisciti. Fra le leggi Valeriae Horatiae dell'anno 305 u. ve ne è una che disponeva: *ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret* (Liv. III, 55: cf. Dion. XI, 45), nè è dubbio quello che Livio attribuisce a questa legge, giacchè scrive che prima di essa era dubbio, *in controverso iure, tenerenturne patres plebiscitis,* e che dipoi, *hac lege tribuniciis rogationibus telum acerrimum datum est.* Un secolo dopo, l'anno 415 u. una legge Publilia Philonis dispose egualmente, *ut plebiscita omnes Quirites*

tenerent (Liv. VIII, 12). Finalmente un sessanta anni dopo, l'anno 467 u. il dittatore Ortensio dopo lè *graves et longae seditiones* (Liv. *ep.* 11) fece accogliere una simile disposizione (Plin. *n. h.* XVI, 10: « *ut quod plebs iussisset, omnes Quirites teneret.* » Gell. XV, 27: « *ut eo iure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur.* » Gai. I, 3 : « *ut plebiscita universum populum tenerent* »), e da questa legge soltanto viene datata la equiparazione dei plebisciti ai populisciti (Gai, *l. c.* « *itaque eo modo legibus exaequata sunt* »: cf. Inst. I, 2, 4 e Pompon. *de or. iur.* 8: « *ut inter plebiscita et legem species constituendi interesset, potestas autem constituendi eadem esset* »: cf. nella *lex Bantina*, 7, nella *lex agraria*, 22, e nella *lex Rubrino*, I, 29. 39, le formule: *ex hace lege plebei ve scito, lex sive id plebiscitum est).* Bisogna dunque supporre, che le altre due leggi precedenti fossero mal riferite da Livio e che non contenessero ancora una *completa* parificazione dei plebisciti alle leggi (vedi alcuni tentativi non troppo sodisfacenti di spiegazione in Mommsen, *Forsch.* 164 e in Lange, *R. A.* II, 49 segg.). — Le *tribù*, come già le curie, erano una divisione territoriale dello Stato, che risaliva a Servio Tullio (vedi not. 3, pag. 40): ogni cittadino apparteneva adunque ad una tribù, e la concessione della *civitas cum suffragio* fu sempre congiunta coll'incorporazione del territorio e coll'ascrizione del cittadino ad una tribù (sopra le tribù si veggano i lavori importantissimi di Grotefend, *Imperium romanum tributim descriptum*, Hannover 1863, e Mommsen, *Die römischen Tribus in administrativer Beziehung*, Altona 1844). Quindi vi appartennero da un lato i patrizii, dall'altro gli operai e i libertini. Ora la sola appartenenza ad una tribù dava il diritto di assistere alle assemblee convocate per tribù, e quindi tutte quelle persone vi presero parte. Quanto ai patrizii, è naturale che non doverono reclamare il diritto di esservi ammessi, se non quando quei comizii acquistarono una importanza per lo Stato e furono preseduti da un magistrato dello Stato. Quanto agli operai e proletarii, che naturalmente dovettero trovarsi per la grandissima parte nella città, furono iscritti nelle quattro tribù urbane, e lo stesso avvenne dei *libertini* (Dion. IV, 22 segg. Zon. VII, 9). Da qui la inferiorità delle tribù urbane di fronte alle rustiche (Plin. *n. h.* XVIII, 3. Varr., *r. r.* II pr.). Appio Claudio fu il primo che nella sua celebre censura (anno 442) volle distribuire gli *humillimi* e i *libertini* sopra le tribù rustiche (Liv. IX, 46. XX, 36): la qual cosa ebbe l'effetto che « *humilibus per omnes tribus divisis forum* (cioè i comizii tributi) *et campum* (i centuriati) *corrupit.* » Però ben presto Q. Fabio Rullano censore (anno 450) ricondusse gli *humiles* nelle quattro tribù urbane (Liv. *l. c.*) e L. Emilio Papo e C. Flaminio censori (ann. 534) vi richiamarono, con qualche temperamento, i libertini (Liv. *ep.* 20). Al di fuori della cittadinanza non si esigeva altro requisito

per avere voto nei comizii tributi: quindi *populus fuse convocatus.* — Le prime assemblee puramente plebee, i *concilia plebis,* furono indipendenti da qualsiasi riguardo religioso o politico, dal calendario, dagli auspicii, dall'*auctoritas patrum.* Ma andarono soggette alle formalità delle altre assemblee non appena divennero veri comizii. Quindi vediamo i tribuni portar prima in senato i progetti di legge (Liv. XLII, 21), consoli, pretori ed edili curuli presedere quelle assemblee (Liv. VIII, 17. 27. 23. Cic. *pro Balb.* 24), richiedersi anche per esse gli auspicii ecc. — La loro competenza, sebbene esse siano considerate come *comitia leviora,* fu tuttavia molto importante. Così spettò loro la elezione di tutti i magistrati *minori* e di tutti quei magistrati *extra ordinem* che si nominarono negli ultimi tempi della repubblica, dall'anno 392 la elezione di sei tribuni militari sopra ventiquattro, infine delle cariche sacerdotali che avevano un significato politico. Inoltre i *plebiscita* si estesero a tutti i rami della pubblica amministrazione (vedi Lange, *R. A.* II, 570 segg.). Per la loro competenza giudiziaria va a cap. X.

(5) Sarebbe impossibile estendersi qui in lunghe considerazioni sopra la *costituzione romana,* di cui sono stati esposti in questi primi capitoli gli organi principali, e neppure presentare un riassunto dei giudizii che dai moderni scrittori furono dati intorno ad essa. Reputo tuttavia non affatto inutile riferire a questo punto l'opinione di due grandi uomini dell'antichità, la quale, se può dirsi per un lato imperfetta o manchevole a causa della troppa vicinanza degli scrittori all'oggetto delle loro riflessioni, ha però dall'altro lato tutti i vantaggi e tutta l'autorità di una testimonianza immediata e a così dire oculare. Essa servirà di sintesi alla esposizione, che abbiamo fatta dei *poteri* costituzionali della prima epoca. — Primo per tempo e per gravità di criterio storico ci si presenta Polibio, contemporaneo ed amico degli Scipioni e meglio d'ogni altro in grado di apprezzare per autopsia quel grande Stato nel suo maggior fiore e nella sua maggior potenza. Nel celebre libro VI delle sue storie quel coltissimo e largo intelletto parte da uno studio accurato delle leggi naturali degli ordini politici. Distingue con tutti i greci pensatori tre forme di politico reggimento, il regno (*βασιλεία*), l'aristocrazia, la democrazia, a ciascuna delle quali forme corrisponde la loro degenerazione, ossia la monarchia e la tirannide, l'oligarchia, l'oclocrazia. Il passaggio dalle forme legittime e sane alle illegittime e malsane si fa secondo Polibio e secondo gli altri greci pensatori per legge naturale, quando cioè la forza ad esse immanente viene abusata dagli uomini. Così dal regno degenerato in monarchia ed in tirannide sorge l'impero degli ottimati, e dalla aristocrazia, quando sia ridotta ad oligarchia, deriva la democrazia, che corrompendosi poi in oclocrazia dà vita alla monarchia

e al despotismo di un principe. « Questo, dice Polibio, è il ciclo in cui gli Stati si avvolgono, questa è l'economia della natura, per cui le politie si mutano, si trasformano e ritornano di dove erano dipartite » (VI, 9). E siccome ognuna di quelle forme ha in sè il germe della sua corruzione, così la più salda garanzia di durata e di conservazione di uno Stato è, già secondo Aristotele ed anche secondo Polibio, che vengano in esso contemperate le tre forme politiche. Così fece Licurgo, il quale secondo Polibio conservò la libertà ai Lacedemoni più lungamente di ogni altro Stato. E tale fu pure il pregio essenziale della romana costituzione, giacchè « i Romani nell'ordinare le patrie istituzioni raggiunsero il medesimo fine (che Licurgo) non portati a ciò da alcun raziocinio, ma attraverso a mille combattimenti e prove, scelsero il meglio edotti sempre dalle stesse avventure: e per questa via raggiunsero il medesimo fine di Licurgo e composero la più bella costituzione fra tutti gli Stati conosciuti ». Ed il fine a cui giunsero, secondo Polibio, fu questo, che tutte le parti di una buona politia furono riunite in Roma ed equamente distribuite nella società, tantochè (questo passo è divenuto ormai celebre) « niuno stesso degli indigeni potrebbe pronunziare certamente, se lo Stato sia aristocratico, democratico o monarchico. E ciò bene a ragione. Imperocchè se volgiamo lo sguardo al potere dei consoli, ci sembra di certo monarchico e regio: se all'autorità del Senato, aristocratico: se al potere dei più, si dirà senz'altro essere lo Stato una democrazia ». Ma tutti questi poteri dipendono l'uno dall'altro: ognuno di essi è sotto il sindacato degli altri due e nulla può senza di essi. E da qui dipende la grande forza dello Stato non solo all'interno ma all'estero: quei poteri infatti, che si sorvegliano in questa guisa in casa, sono invincibili poi, quando si mettano d'accordo, al di fuori. È insomma, secondo Polibio, il più perfetto equilibrio di poteri che immaginare si possa. Ma non è a questo soltanto che si arresta il giudicio di Polibio; chè continuando a paragonare lo Stato romano cogli Stati più celebri dell'antichità e specialmente col cartaginese, rileva altre e più intrinseche ragioni della sua superiorità. E, prescindendo dalla relativa energia dello Stato romano di fronte al cartaginese volgente ormai a decadenza, egli nota la superiorità dei Romani nella guerra di terra per essere essi non solo addestrati maggiormente, ma per servirsi essi di soldati cittadini, mentre Cartagine si serviva di mercenarii, ed anche nella guerra di mare, non già per l'arte del navigare ma pel valore del soldato nell'assalto. Anche le pubbliche istituzioni ed i pubblici costumi diretti tutti a sviluppare l'amor della patria e della gloria egli considera come un elemento di superiorità; ed infine la privata moralità e religiosità sono da lui ritenute come altri grandi fattori di potenza politica. — Erano certo queste idee di Polibio

dominanti al suo tempo nei circoli dell'alta società romana, che univa il colpo d'occhio pratico degli uomini di Stato alla speculazione ellenica sulle origini delle società civili e sulle vicende delle loro forme politiche. Le stesse vedute le troviamo in M. Tullio Cicerone e specialmente in quei due trattati, che ad imitazione di Platone egli compose sopra lo Stato e sopra le leggi: ma non è senza sommo interesse rilevare ancora i suoi principali concetti sul valore della romana costituzione. È notevole in primo luogo il concetto organico, che egli con tutta l'antichità aveva dello Stato, come di un corpo di cittadini organato, nel quale le funzioni civili sono convenientemente distribuite ed equilibrate fra loro, e non già come di una massa di atomi umani legati fra loro dalla semplice legge d'attrazione. « *Res publica est res populi* (così l'Africano nel dialogo *de republica*), *populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.* » Questa idea è spesse volte ripetuta da Cicerone con altre parole: però non deve far meraviglia che a lui piacesse sopra ogni altra cosa la costituzione timocratica Serviana, la quale meglio d'ogni altra riproduceva la naturale corrispondenza del potere politico al potere sociale effettivo, mentre il *populus fuse convocatus* nelle tribù gli pareva, com'era in realtà, il principio di una eguaglianza di diritto, che non corrispondeva alla diseguaglianza di fatto. Anche Cicerone ripete le speculazioni dei greci pensatori sopra il governo di re, di ottimati e di popolo, e sopra il processo di corruzione di queste tre forme: ma è notevole l'importanza che l'uomo di stato romano dà all'elemento regio nella costituzione politica. Non per ossequenza al nome odioso di re nè per istinti tirannici Cicerone pone in bocca a Scipione l'elogio del governo regio, ma a causa di quel profondo sentimento di disciplina e di monarchia militare, che era radicato nell'animo di ogni antico Romano. « Cur igitur dubitas, dice Scipione, quid de re publica sentias, in qua, si in plures translata res sit, intelligi iam licet *nullum fore quod praesit imperium: quod quidem, nisi unum sit, esse nullum potest?* » Reso però questo omaggio alla forma regale Cicerone viene a concluderne, che, se essa è la migliore dei tre generi separati di forme politiche, la cede però a quella forma, che riunisca ciò che esse hanno di migliore e le armonizzi fra loro. « *Placet enim esse quiddam in re publica praestans et regale, esse aliud auctoritati principum partitum ac tributum, esse quasdam res servatas iudicio voluntatique multitudinis.* » Una tale costituzione risponde a suo credere ai canoni di giustizia ed a quella certa eguaglianza, della quale non può far lungamente senza un popolo libero, ed inoltre dà allo Stato una grande solidità, perchè impedisce ai cattivi germi, che ognuna delle forme semplici contiene in sè stessa, di crescere

e di portare lo Stato a rovina. Ora il migliore esempio pratico di questa forma mista di governo, superiore alle forme semplici, Cicerone anch'esso lo scorge e lo addita ai suoi concittadini ed ai venturi nella costituzione della romana repubblica. « Sic enim decerno, sic affirmo, dice Scipione, nullam omnium rerum publicarum aut constitutione aut descriptione aut disciplina conferendam esse cum ea, quam patres nostri nobis acceptam iam inde a maioribus reliquerunt. » E cita l'autorità del vecchio Catone, il quale soleva dire, in questo appunto consistere la superiorità della romana costituzione sopra quella degli altri grandi Stati, che questi ebbero soltanto grandi legislatori che gli ordinarono, mentre la romana costituzione era stata il prodotto di lunga evoluzione, di lunga esperienza e della intelligenza politica *collettiva*. « Nostra autem res publica non unius esset ingenio sed multorum, nec una hominis vita sed aliquot constituta saeculis et aetatibus. Nam neque ullum ingenium tantum extitisse dicebat, ut, quem res nulla fugeret, quisquam aliquando fuisset neque cuncta ingenia collata in unum tantum posse uno tempore providere, ut omnia complecterentur sine rerum usu ac vetustate. » Questo concetto *storico* della costituzione romana ritorna più volte nei citati scritti Ciceroniani e soprattutto si mostra là dove Marco discorre col fratello Quinto nel libro III *de re publica* della istituzione del tribunato, che fu certo il lato teoricamente più vulnerabile di quella costituzione. Alle accuse di Quinto, Marco risponde coll'argomento storico, colla ragione dell'equilibrio dei poteri nello Stato, colla filosofia del possibile e del male minore. « Ego enim fateor in ista ipsa potestate inesse quiddam mali, sed bonum quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus. » Confessa che soverchio è il potere dei tribuni, ma fa riflettere che il potere non ordinato della plebe sarebbe stato molto più violento e sregolato. Rammenta inoltre l'ordinamento collegiale dei tribuni che fu una salvaguardia contro le troppo avventate risoluzioni, e non senza ragione fa osservare che la rovina di T. Gracco cominciò appunto dal momento che egli non potendo vincere la ostinazione del suo collega nel tribunato abbandonò il terreno legale e ruppe colle tradizioni costituzionali. Anche il tribunato fa dunque parte, secondo Cicerone, di quel robusto organismo, in cui egli pure scorge il tipo superiore della costituzione politica. — Anch'egli però non dimentica, nell'encomiare il sapiente coordinamento delle tre forme politiche, lo spirito che l'ha animato al di dentro. Questo spirito è l'osservanza degli antichi costumi, è la integrità e la semplicità dell'antica educazione politica e familiare. Illustrando il noto verso di Ennio

« *Moribus antiquis res stat Romana virisque* »

egli confessa che senza quegli uomini e quei costumi la grandezza di Roma sarebbe inesplicabile e fa l'acuta osservazione, che ormai ai suoi tempi quello spirito ha già abbandonato il corpo una volta così sano dello Stato e che non rimane se non una parvenza delle istituzioni repubblicane. « Nam neque viri si ita morata civitas fuisset, neque mores, nisi hi viri praefuissent, aut fundare aut tamdiu tenere potuissent tantam et tam iuste lateque imperantem rempublicam... Nostra vero aetas, quum rempublicam sicut picturam accepisset egregiam sed iam evanescentem vetustate non modo eas coloribus iisdem, quibus fuerat, renovare neglexit, sed ne id quidem curavit, ut formam saltem eius et extrema tamquam lineamenta servaret. Quid enim manet ex antiquis moribus, quibus ille dixit rem stare Romanam? quos ita oblivione obsoletos videmus, ut non modo non colantur sed etiam ignorentur... Nostris enim vitiis, non casu aliquo, rempublicam verbo retinemus, re ipsa vero iam pridem amisimus. »

CAPO V.

LO STATO E SUOI RAPPORTI ESTERIORI

Un carattere, che lo Stato romano nella prima sua epoca ebbe a comune con tutti gli Stati del mondo antico, è la esclusività nei suoi rapporti esteriori. Quanto più forte era la costituzione interna, quanto più militare lo spirito della popolazione, tanto più esclusivo doveva essere lo Stato verso gli appartenenti ad altre comunità politiche. Si aggiunga anche per questo la influenza delle condizioni economiche e sociali. Un popolo agricoltore, conservatore e guerriero come il romano è molto meno disposto che un popolo trafficante a tenersi in rapporti pacifici cogli stranieri. Quindi la condizione normale fu lo stato di guerra coi popoli stranieri e coi singoli appartenenti ad essi. *Pax* significa patto: vale a dire, che fu sempre necessario ad avere rapporti pacifici con altri Stati indipendenti una convenzione speciale. *Hostis* e *peregrinus* ebbero allora lo stesso significato, e dovettero passare molti secoli prima che il sentimento della « umanità delle nazioni » si facesse dominante in Roma.

La condizione normale fu per Roma lo stato di guerra e non solamente di diritto ma ancora di fatto. Tuttavia si riscontra nel suo *ius belli* la medesima osservanza delle forme, il medesimo rigore giuridico, la medesima religiosità, che si videro negli altri rapporti di diritto pubblico. La guerra non si fece fino dai più antichi tempi *more latronum,* ma l'*ius belli* ebbe norme fisse e determinate sulla dichiarazione di guerra, sull'incominciamento delle ostilità, sulla conclusione della pace, ed una consecrazione giuridico-religiosa nello speciale collegio dei *fetiales,* custode, come dice Varrone, della fede pubblica. Senza il loro

intervento non si aveva guerra giusta e legittima *(iustum purum piumque duellum)*. Le antichissime formule dell'*ius fetiale* ci rivelano l'elevato concetto giuridico, a cui gli Stati italici erano giunti anche nei rapporti di guerra. Naturalmente coll'allargarsi dello Stato e coll'indebolirsi delle primitive idee religiose le regole dell'*ius fetiale* andarono sempre più in disuso e per le intimazioni di guerra si inviarono legati *ad hoc*, e per le paci e dedizioni se ne affidò la conclusione allo stesso generale vittorioso. Però se ne trovano tracce anche in epoche relativamente molto recenti. Lo stesso rigoroso sentimento di giustizia internazionale e la stessa religiosità si manifestano nel trattamento degli ambasciatori. Sebbene la loro inviolabilità fosse principio del diritto delle genti, pure Roma l'ha osservato con speciale rigore. Ha sempre infatti consegnati senza riguardo i cittadini che l'avessero violato, come pure ha punito con guerre implacabili quei popoli, che avessero offesa nei suoi ambasciatori la dignità del popolo romano (1).

Per quello che riguarda l'*ius pacis*, Roma stette cogli altri Stati italici e stranieri in rapporti di diversa specie e natura, che si possono distinguere in rapporti di alleanza ed in rapporti di dipendenza. Gli Stati indipendenti erano legati a Roma o da un rapporto di *amicitia* e di *hospitium publicum* o da una vera e propria alleanza *(foedus, societas)*. I trattati della prima specie accordavano ai cittadini degli Stati contraenti la protezione giuridica e l'esercizio di certi diritti privati, prevedevano e risolvevano casi di conflitto mediante una procedura internazionale. Quelli della seconda specie, fra cui rimase celebre e tipico il *foedus Latinum (Cassianum)* dell'anno 261 u. c., oltre a regolare lo stato giuridico dei cittadini privati nei due Stati contraenti, solevano dettar norme pei rapporti politici e militari e per l'aiuto reciproco in tempo di guerra. Sopra tali libere ed eque alleanze si fondò in questo periodo la potenza di Roma: la quale però nel VI secolo si era ridotta ad una vera egemonia in Italia, cosicchè le *civitates foederatae* continuavano ad essere indipendenti di diritto, ma erano dipendenti di fatto (2).

NOTE AL CAPO V.

(1) Sull'antico diritto internazionale si veggano Müller-Iochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthume,* Leipzig 1848. Laurent, *Histoire du droit des gens,* vol. III, Gand 1850. Osenbrüggen, *De iure belli et pacis Romanorum.* Lipsia, 1836. Ihering, *Geist.* I, 225 segg. Voigt, *Ius naturale,* II, 24 segg. — L'etimologia di *hostis* non è ben certa: si veggano le diverse opinioni dei filologi in Mommsen, *Röm. Forschung.* pagg. 326 segg. e Voigt cit. IV, 45 segg. Tutti però convengono che *hostis* e straniero furono nell'antica lingua latina sinonimi; Varro, *l. l.* V, 3: « Multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant ut *hostis;* nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem. » Fest. s. v. *status:* « S. dies vocatur qui iudicii causa est constitutus cum peregrino..., Plautus *in Curcul.* Si status condictus *cum hoste* intercedit dies, tamen est eundum quo imperant ingratis. » Coll'andar del tempo soltanto si differenziarono *hostis* e *hospes* (secondo Curtius hos-pe(t)s, cioè *hostis petens*). L'antica esclusività dei rapporti internazionali si ritrova perfino nei giuristi classici; nei Dig. XLIX, 5, 2 si legge: « Si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenerit, illorum fit et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat. » Tanto più dunque negli antichi tempi lo straniero, il cui Stato non fosse legato con Roma da speciali convenzioni, era fuori della legge, escluso da qualunque comunione giuridica. Ihering *l. c.* svolge benissimo il carattere di questa esclusività e le assegna anzi un ufficio importante nella storia. « Io scorgo in essa uno dei mezzi più efficaci che la storia abbia messo in opera per la formazione ed il mantenimento degli Stati nella loro età infantile. Imperocchè essa sforza gl'individui alla comunione della vita politica e gli avvince con catene di ferro allo Stato. Questo è tutto per loro, abbandonarlo è lo stesso che perdersi: la sua caduta gli seppellisce con tutto ciò che sono e che hanno sotto le sue macerie. » La conseguenza giuridica di quel concetto si è che durante la guerra cose e persone del nemico non hanno alcuna tutela. Gai. IV, 16: « Hasta est signum iusti dominii: quod *maxime sua* esse credebant quae ex hostibus cepissent. » II, 69: « Ea quoque quae ex hostibus capiuntur *naturali ratione* nostra fiunt. » Inst. II, 1, 17: « Item ea quae ex hostibus capimus, *iure gentium* statim nostra fiunt adeo quidem ut *et liberi homines* in servi-

tutem nostram deducimus. » — Sul collegio dei *feziali,* vedi Conradus, *De fecialibus et iure feciali populi Romani* (in Conrad. *Script. minor.* ed. Pernice, Halle 1823). Rubino, *Untersuch.* 167 segg. Lange, *R. A.* I, 279, e la letteratura più recente ivi citata. Il collegio dei feziali (e non *feciali,* giacchè il nome sembra derivare da un sostantivo antiquato *fetis,* cui si avvicina *fateri, fari* e l'osco *fatium*), la cui origine si attribuisce ora ad Anco Marcio (Liv. I, 32) ora a Tullo Ostilio (Cic. *de rep.* II, 17), ora a Numa (Dion. II, 72), si componeva di 20 membri. Notevole è la sua posizione di dipendenza dal capo dello Stato sia sotto i re, sia sotto i consoli: esso non può agire se non richiesto dal magistrato supremo, e dà pareri sopra questioni di diritto internazionale, ovvero rappresenta il magistrato nelle dichiarazioni di guerra e nelle convenzioni. Nulla sappiamo della interna costituzione del collegio: sembra però indubitato che il *pater patratus,* che tanta parte ha nelle formule del diritto feziale, non fosse nell'epoca antica un presidente del medesimo collegio (giacchè i passi, che sembrerebbero ammetterlo, Plut. *qu. Rom.* 62. Serv. *ad Aen.* IX, 53, si riferiscono all'ordinamento del collegio nell'epoca imperiale), sì bene uno dei feziali od anche un estraneo eletto volta per volta a quell'ufficio (vedi Serv. *ad Aen.* X, 14. XII, 120. Liv. I, 24). Anche lo stesso re e magistrato poteva prendere il posto del *pater patratus* (vedi Serv. *ad Aen.* XII, 197 segg.). La loro competenza in generale è così espressa da Varr. *l. l.* V, 86: « *fidei publicae inter populos praeerant* »; e da Cic. *de leg.* II, 9, 21: « *Foederum pacis belli indutiarum oratores fetiales iudicesve sunto, bella disceptanto.* » — Le formule, che gli scrittori ci hanno conservate e che certo risalgono ai libri rituali del collegio, sono le seguenti: per la dichiarazione di guerra, Liv. I, 32: « Ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae cerimoniae proderentur nec gererentur solum sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequiculis, quod nunc fetiales habent, descripsit (cf. *Corp. inscr. latin.* I, 564: altrimenti Serv. *ad Aen.* VII, 695), quo res repetuntur. Legatus, ubi ad fines eorum venit, unde res repetuntur, capite velato filo (lanae velamen est) « audi Iuppiter, » inquit « audite fines » cuiuscumque gentis sunt, nominat, « audiat fas: ego sum publicus nuntius populi Romani: iuste pieque legatus venio verbisque meis fides sit. » Peragit deinde postulata. Inde Iovem testem facit: « si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me numquam siris esse. » Haec, cum fines suprascandit, haec quicumque ei primus vir obvius fuerit, haec portam ingrediens, haec forum ingressus paucis verbis carminis concipiendique iuris iurandi mutatis peragit. Si non deduntur, quos exposcit, diebus tribus et triginta, tot enim sollemnes sunt, peractis bellum ita indicit: « audi, Iuppiter, et tu, Iane Quirine diique omnes

caelestes vosque terrestres vosque inferni audite, ego vos testor populum illud (quicumque est, nominat) iniustum esse neque ius persolvere. Sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus quo pacto ius nostrum adipiscamur. » Cum iis nuntius Romam ad consulendum redit. Confestim rex his ferme verbis patres consulebat: « quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque priscis Latinis, quas res nec dederunt nec solverunt nec fecerunt, quas res dari fieri solvi oportuit, « dic » inquit ei quem primum sententiam rogabat « quid censes? » Tum ille « puro pioque duello quaerendas censeo itaque consentio consciscoque. » Inde ordine alii rogabantur: quandoque pars maior eorum, qui aderant, in eandem sententiam ibat, bellum erat consensum. Fieri solitum ut fetialis hastam ferratam aut sanguineam praeustam ad fines eorum ferret et non minus tribus puberibus praesentibus diceret: « quod populi Priscorum Latinorum hominesque prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt dereliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis iussit esse senatusque populi Romani Quiritium censuit consensit conscivit, ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque. » Id ubi dixisset, hastam in fines eorum emittebat. Hoc tum modo ab Latinis repetitae res ac bellum indictum moremque eum posteri acceperunt. Cf. Varr. ap. Nonium, s. v. *fetiales,* e Gell. XVI, 4: « Cincius in libro tertio *de re militari* fetialem populi Romani bellum indicentem hostibus telumque in agrum eorum iacientem hisce verbis uti scripsit: Quod populus Hermundulus hominesque populi Hermunduli adversus populum Romanum bellum fecere deliqueruntque quodque populus Romanus cum populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum iussit, ob eam rem ego populusque Romanus populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum indico facioque. » Il *res repetere* è pur chiamato *clarigare* e *clarigatio* in Plin. *n. h.* XXII, 2, 5. Liv. VIII, 14. Serv. *ad Aeneid.* X, 14. — Per la resa a discrezione *(deditio)* vedi Liv. I, 38: « eamque deditionis formulam esse. Rex interrogavit: = Estisne vos legati oratoresque (feziali) missi a populo Conlatino ut vos populumque Conlatinum dederitis? — Sumus — Estne populus Conlatinus in sua potestate? — Est — Deditisne vos populumque Conlatinum, urbem agros aquam terminos delubra utensilia, divina humanaque omnia, in meum populique Romani dictionem? — Dedimus — At ego recipio »: cf. VII, 31. IX, 9. — Per la consegna di un cittadino al nemico *(deditio),* Liv. IX, 10: « Tum ubi in coetum Samnitium et ad tribunal ventum Pontii est, A. Cornelius Arvina fetialis ita verba fecit: quan-

doque hisce homines iniussu populi Romani Quiritium foedus ictum iri spoponderunt atque ob eam rem noxam nocuerunt (cf. Cic. *de orat.* I, 40. II, 32: *pro Caec.* 34. Gell. XVII, 21), ob eam rem, quo populus Romanus scelere inpio sit solutus, hosce homines vobis dedo. » — Per la conclusione di un'alleanza *(foedus),* Liv. I, 24: « Tum ita factum accepimus nec ullius vetustior foederis memoria est. Fetialis regem Tullum ita rogavit: Iubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani foedus ferire? Iubente rege: Sagmina, inquit, te, rex, posco. Rex ait: Puram tollito. Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit: Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritium, vasa comitesque meos? Rex respondit: Quod sine fraude mea populique Romani Quiritium fiat, facio. Fetialis erat M. Valerius: is patrem patratum Spurium Fusium fecit verbena caput capillosque tangens. Pater patratus ad ius iurandum patrandum id est sanciendum fit foedus multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit. Legibus deinde recitatis: audi, inquit, Iuppiter, audi, pater patrate populi Albani, audi tu, populus Albanus: ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet: si prior defexit publico consilio dolo malo, tum illo die, Iuppiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam: tantoque magis ferito quanto magis potes pollesque. Id ubi dixit, porcum saxo silice (Fest. s. v. *Feretrius*) percussit. Sua item carmina Albani suumque ius iurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes (feziali) peregerunt. » Cf. IX, 5. Polyb. III, 25 (che ci ha conservato la formola dell'*ius iurandum*), Liv. XXX, 43. — Per le posteriori vicende dell'*ius fetiale,* vedi Paul. s. v. *Bellona.* Serv. *ad Aen.* IX, 53. Liv. XXXI, 8. XXXVI, 3. IV, 58. VII, 31. 32. XXX, 40. Polib. XIII, 3. Il fatto più caratteristico è quello dell'aver fatto comprare nella guerra contro Pirro ad un prigioniero un pezzo di terra in Roma e l'aver scagliato poi contro quest'*ager hostilis* l'asta sanguinosa e preusta. — Per la inviolabilità degli ambasciatori *(legati)* vedi Liv. I, 14. II, 4. IV, 17. 19. 32. Caes. *b. g.* III, 9. Tacit. *hist.* III, 80. Dig. L, 7, 17. Liv. *ep.* XV, XXXVIII, 42. Val. Max. VI, 6, 3. 5 ecc.

(2) *Amicitia* è espressione assai vaga che va unita tanto con *hospitium* come con *foedus,* ma comprendeva senza dubbio il minimo che si potesse accordare fra Stati contraenti, cioè la *protezione giuridica* dei singoli cittadini. Vedi per esempio, Dig. XLIX, 15, 19, 3. « Si in civitatem sociam amicamve aut ad regem socium *vel amicum* venerit, statim postliminio redisse videtur, quia ibi primum *nomine publico tutus* esse incipiat. » — L'*hospitium publicum* era senza dubbio un rapporto ancora più stretto

della semplice *amicitia*. Di esso parla a lungo Mommsen, *Forsch.* 343 segg. e dimostra aver esso principalmente consistito nella concessione della ospitalità pubblica e della reciproca tutela giuridica nei rapporti di diritto privato. Cf. su questo punto importante Voigt, *Ius naturale,* II, 5. 4. 8-10. Vedi poi Liv. I, 45: « Servius inter proceres Latinorum, cum quibus *publice privatimque hospitia amicitiasque* de industria iunxerat. » V, 50: « Senatus consultum fecit..., cum Caeritibus *hospitium publice* fieret. » Cf. Gell. V, 13: « Conveniebat autem facile constabatque ex moribus populi Romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos: secundum eos proximum locum clientes habere qui se itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt, tum in tertio loco esse *hospites:* postea esse cognatos affinesque..... Massurius autem Sabinus in libro iuris civilis tertio, antiquiorem locum *hospiti* tribuit quam clienti. Verba ex eo ipso libro haec sunt: in officiis apud maiores ita observatum est, primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini. » — I *foedera* vengono così distinti da Liv. XXXIV, 57: « Esse autem tria genera foederum, quibus inter se paciscerentur amicitias civitates regesque. Unum quum *bello victis* dicerentur leges: ubi enim omnia ei qui armis plus posset, dedita essent, quae ex iis haberi victos, quibus mulctari eos velit, ipsius ius atque arbitrium esse. (In questo caso si aveva un *foedus non equum,* di cui vedi esempii in Gell. VI, 5. Liv. XXX, 15. II, 25 ecc.) Alterum quum *pares bello aequo foedere* in pacem atque amicitiam venirent: tunc enim repeti reddique per conventionem res et si quarum turbata bello possessio sit eas aut ex formula iuris antiqui (cf. Liv. XXVI, 24. XXXII, 33. XXXIX, 25-26), aut ex partis utriusque commodo componi. Tertium esse genus quum *qui hostes numquam fuerint* ad amicitiam *sociali foedere* se iungendam coeant: eos neque dicere neque accipere leges: id enim victoris et victi esse. » — Per il *foedus Cassianum* dell'anno 261 u. c. vedi specialmente Dion. VI, 95: « Quae autem in illo foedere continebantur haec erant: Romanis et omnibus Latinorum populis fit pax dum coelum et terra eandem stationem obtinuerint, et neutri alteris bellum inferant neve aliunde hostes arcessant neve bellum inferentibus tutum iter praebeant: et infestatis bello totis viribus opem ferant et manubiarum ac praedae in bello, communibus auspiciis gesto, aequam utrique partem sortiantur: privatorumque contractuum iudicia intra decem dies in foro eius populi, ubi contractus fuerint facti, finiantur: istis autem foederibus nihil aut addi aut demi, nisi ex communi omnium Romanorum et Latinorum consensu liceat. » Questo trattato si leggeva inciso in una colonna di bronzo nel fôro ancora negli ultimi tempi della repubblica (Cic. *pro Balb.* 23. Liv. II, 33). Molto verisimilmente appar-

tengono ancora a questo trattato e si riferiscono a rapporti di diritto privato internazionale i due frammenti ap. Fest. s. v. *nancitor:* « Pecuniam quis nancitor, habeto. — Si quid pignoris nancitor, sibi habeto » (sull'interpretazione vedi Voigt, *op. cit.* II, 155, not. 152). I diritti privati concessi ai Latini comprendevano senza dubbio il *connubium* (Liv. VIII, 14. IX, 3), e certo ancora il *commercium:* il che Dionisio designa come *isopolitia* (VIII, 70. 74. 76 ecc.), vedi Marquardt, *Staatsverw.* I, 24. Molto interessanti sono pure i trattati conclusi da Roma con Cartagine gli anni 245 e 406 u. c. le cui disposizioni vengono ampiamente riferite da Polibio, III, 22. 24 (cf. Voigt, *op. cit.* II, 575 segg. 598 segg.). Le *civitates foederatae* godevano di tutta la loro sovranità, che si esprimeva nel diritto di batter moneta, nel diritto di liberarsi con speciali contingenti dal servizio militare nelle legioni, nella propria giurisdizione e soprattutto nel reciproco diritto di *esilio* (Polyb. VI, 14. Cic. *pro Balb.* 11. 12). Un elenco delle *civitates foederatae* si trova in Marquardt. *Staatsverw.* I, 46 segg. — Per un singolare rapporto di *clientela pubblica,* vedi Cic. *pro Balb.* 16. Dig. XLIX, 15, 7, 1: « Liber autem populus est, qui nullius alterius populi potestati est subiectus, sive is foederatus est, item sive aequo foedere in amicitiam venit, *sive foedere comprehensum est ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret.* Hoc enim adiicitur ut intelligatur alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur alterum non esse liberum: et quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse... Sic eos, qui maiestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est. » — Per la conclusione delle alleanze e per l'intervento dei feziali nella medesima, vedi la nota antecedente. — Sulle colonie latine, che vengono espressamente annoverate fra le *civitates foederatae* (Cic. *pro Balb.* 24), vedi il capitolo seguente, specialmente nota 3.

CAPO VI.

LO STATO E SUOI RAPPORTI ESTERIORI

In varii rapporti di dipendenza verso Roma si trovarono i *municipia*, le *coloniae*, le *provinciae*. Vinti che fossero un popolo od una città, non per questo entravano a far parte integrante dello Stato. Roma non ha nel primo periodo assorbiti gli Stati assoggettati nè si è fatta assorbire da essi: non ha voluto divenire la metropoli di un vasto Stato, ma rimanere lo Stato dominante. Ecco perchè noi vediamo in Italia e fuori quella gradazione sapiente di rapporti di dipendenza politica, che si adattavano secondo le circostanze ai popoli vinti, sebbene alla fine del primo periodo Roma non solo fosse divenuta signora d'Italia, ma avesse acquistate sei provincie, avesse fiaccata la potenza della sua terribile rivale e incominciate le sue conquiste nel mondo ellenico.

Un primo ed antico rapporto di dipendenza è quello del municipio. *Municipes* furono i membri di un comune o di uno Stato ridotto da Roma all'obbedienza, che avevano verso di lei l'obbligo *(munus)* del servigio militare e di una imposizione determinata, e ricevevano in correspettivo la romana cittadinanza limitata però a quelli che oggi diremmo diritti civili, con esclusione dei diritti politici *(cives Romani sine suffragio et iure honorum)*. Era una cittadinanza dimezzata ed impropria; ma che aveva l'effetto di operare la fusione degli interessi economici e familiari fra i due Stati e di promuovere la romanizzazione d'Italia, senza dare nel tempo stesso ai nuovi elementi un soverchio peso nello Stato. Quei diritti civili comprendevano il diritto reciproco dei maritaggi *(ius connubii)* con tutte le conseguenze del diritto familiare e il diritto di comprare,

vendere, obbligarsi validamente *(ius commercii)*. Ora gli Stati, i cui cittadini avevano acquistato da Roma una tal posizione giuridica, si dissero *municipia*. A questo si aggiunse per i primi municipii, che essi conservarono una propria costituzione politica; però questa concessione fu soventi volte ritirata in seguito in pena della loro condotta. Il significato però di *municipium* cangiò assai dall'epoca, nella quale per i servigii prestati a Roma e per la progredita romanizzazione quegli Stati acquistarono la piena cittadinanza romana. Il che era già avvenuto per la maggior parte delle città sabine e latine un secolo avanti alla guerra sociale. Da quel tempo *municipium civium Romanorum* stette a significare un comune con propria costituzione municipale, i cui abitanti godevano della piena cittadinanza romana (1).

Una colonia romana *(colonia civ. Romanorum)* si istituiva, quando in un comune assoggettato colle armi per necessità militari e politiche si trapiantava un certo numero di cittadini colle loro famiglie (generalmente trecento), si distribuiva loro parte del territorio (generalmente il terzo) e loro si affidava la difesa del luogo. In tutto il periodo primo le colonie fondate da Roma in diverse parti d'Italia serbarono un deciso carattere militare, e si distinguevano perciò non solo dalle colonie romane delle epoche posteriori, ma anche dalle colonie di tutti gli altri popoli, specialmente dei Greci e dei Fenicii, che erano generalmente fattorie commerciali e si emancipavano ben presto dalla madre patria. Esse furono invece sempre unite a Roma, ne riprodussero gli ordini politici *(quasi effigies parvae simulacraque p. R.)* e furono il miglior mezzo di diffusione del romanismo in Italia. I coloni conservavano la piena cittadinanza, costituivano nella città la classe privilegiata, eleggevano nel loro seno magistrati e senato. Quanto alla condizione giuridica degli anteriori abitanti assoggettati manca ogni notizia positiva: è però molto probabile, che essi ricevessero nella costituzione della colonia la cittadinanza *sine suffragio* e la legge romana, affine di facilitarne la fusione colla classe dominante (2).

Dalle colonie *civ. Romanorum* vanno ben distinte le colonie *latine*. Durante l'alleanza colla confederazione latina si dedussero in nome della medesima colonie formate di Latini, Romani

ed Ernici, e anche dopochè nell'anno 416 u. la confederazione fu sciolta, Roma continuò a dedurre coloni *latini*, specialmente a fine di liberarsi dal proletariato urbano. Ma questi coloni, sebbene *cives optimo iure*, venivano con ciò a subire una specie di pubblica diminuzione di capo. Essi ottenevano una propria costituzione autonoma e non erano obbligati se non a certe date prestazioni e servigii determinati dalla legge di fondazione *(formula)*: ma erano considerati ormai come stranieri *(peregrini)*. Pur tuttavia i *socii Latini nominis* (come vengono chiamati questi coloni) conservarono una certa superiorità di fronte alle altre città federate in questo, che oltre al possedere il diritto del *commercium* ebbero sempre aperta una non difficile via all'acquisto della cittadinanza romana. Così una legge anteriore all'anno 577 u. c. permetteva di domiciliarsi a Roma come cittadini a quei Latini, che avessero lasciati discendenti maschi nella colonia: e certamente fino da questo periodo divenivano cittadini tutti quei Latini, che nella colonia avessero rivestito un pubblico ufficio (3).

La serie delle *provinciae* fu inaugurata, quando uscendo dal continente, che era la vera e propria Italia, Roma assoggettò la Sicilia (anno 513 u. c.). Fu una nuova specie di dipendenza. Per *provincia* infatti s'intese fin da quel momento paese vinto in guerra, soggetto ad imposizione verso Roma *(stipendiarius populus)* e amministrato da un luogotenente. Nella sua costituzione non si aveva alcun riguardo alle istituzioni ed ai rapporti esistenti: gli abitanti non ottenevano la cittadinanza, neppure passiva, ma erano considerati come *peregrini dediticii*; il territorio era trattato come *ager publicus*, e generalmente fra le diverse città veniva vietato il *commercium*. Solo alcune città privilegiate entravano in un rapporto di alleanza *(liberae foederatae)*; altre venivano dichiarate immuni dalla giurisdizione del luogotenente e dal tributo *(liberae, liberae et immunes)*. L'ordinamento della provincia soleva avvenire mediante un decreto del luogotenente, che aveva nei primi tempi il grado di pretore: generalmente era lo stesso generale vittorioso coll'assistenza di una commissione senatoria. Il decreto, che portava il nome di *lex* senza esser per questo nè un populiscito nè un plebiscito, determinava soprattutto i distretti territoriali. che erano

o amministrativi o finanziarii o giudiziarii (questi ultimi *conventus*, διοικήσεις). Le città comprese nella provincia conservavano generalmente le loro magistrature, ma queste erano ridotte ad una completa dipendenza del luogotenente (4).

NOTE AL CAPO VI.

(1) Soltanto nelle primissime conquiste Roma annettè terre ed uomini conquistati (Liv. I, 29. 30. 33. Dion. III, 31). Dopo la conquista di Albalonga Roma inaugurò un altro sistema politico stringendo *aequa foedera* colla confederazione latina e solo alle sue continue sollevazioni e pretese si deve, se nell'anno 416 u. c. la confederazione fu sciolta e nuovi rapporti furono stabiliti con le singole città (vedi Liv. VIII, 14. IX, 43, dove è degno di nota il procedimento, pel quale alle città latine ed erniche venne tolto il reciproco diritto dei maritaggi, quello del commercio e quello delle assemblee federali: *connubia commerciaque et concilia inter se ademerunt*). — La vera etimología di *municipium* è quella di *munus capere* nel senso di *munus capessere* o *munere fungi:* vedi Gell. XVI, 13: « Municipes ergo sunt cives Romani ex municipiis, legibus suis et suo iure utentes, muneris tantum cum populo Romano honorarii participes, a quo munere capessendo appellati videntur. » Varro, *l. l.* V, 179: « Alterum munus quod muniendi causa imperatum, a quo etiam municipes qui una munus fungi debent, dicti. » Dig. L, 1, 1, 1. L, 16, 18. L'altra etimologia di Rudorff e Mommsen, da *munus capere* nel senso di dono o regalo ospitale non ha fondamento di sòrta: giacchè il passo di Isid. *Orig.* IX, 4, 21, dice altra cosa. — Per la posizione giuridica dei municipii, vedi Fest. s. v. *municipium:* « M. id genus hominum dicitur qui quum Romam venissent neque cives Romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus, praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo: sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquot annos cives Romani effecti sunt. Alio modo, cum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem Romanorum venit, ut Aricini, Caerites, Anagnini. Tertio cum id genus hominum definitur qui ad civitatem Romanam ita venerunt, ut municipes essent suae quisque civitatis et coloniae ut Tiburtes, Praenestini, Pisani, Urbinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Lu-

censes. » Per questo *tertium genus* di *municipes* si deve intendere quello delle città, che venivano a godere della piena cittadinanza romana. Perciò anche Ulpiano scrive nei Dig. L, 1, 1, 1: « et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem, ut munera nobiscum facerent (municipii della prima epoca *sine suffragio*): sed nunc abusive municipes dicimus suae cuiusque civitatis cives, ut puta Campanos, Puteolanos » (municipii della seconda epoca con pieno diritto di cittadinanza). Vedi anche Cic. *de leg.* II, 2: « Ego mehercule et illi (Catoni) et omnibus municipibus duas esse censeo patrias, unam naturae, alteram civitatis. Ut ille Cato, quum esset Tusculi natus, in populi Romani civitatem susceptus est, itaque quum ortu Tusculanus esset, civitate Romanus, habuit alteram loci patriam, alteram iuris. » — Dei municipii, che conservavano la loro costituzione politica, parla Fest. s. v. *municipes:* « Item municipes erant qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere sed tantum muneris partem. At Servilius aiebat *initio* fuisse, qui *ea conditione* cives Romani fuissent *ut semper rempublicam separatam a populo Romano haberent,* Cumanos, Acerranos, Atellanos qui aeque cives Romani erant et in legione merebant sed dignitates non capiebant. » Una enumerazione delle città, cui fu concessa una franchigia politica, e di quelle cui fu negata, dà Marquardt, *Staatsverw.* I, 29. Un esempio importante è offerto da Capua, che dopo avere ottenuto nell'anno 416 (Liv. VIII, 14), la *civitas sine suffragio* e l'autonomia comunale, perdè quest'ultima nell'anno 543 in pena della sua defezione (Cic. *de leg. agr.* II, 33. Liv. XXVI, 16). Nei municipii, che ebbero un *corpus civitatis* (Liv. cit.), si aveva un senato, assemblee municipali e magistrati. Quanto però a questi ultimi, essi furono magistrati romani *(praefecti iuri dicundo)* anche nei municipii che avevano conservata una specie di autonomia (vedi cap. XXVIII, not. 3). Quando però i municipii acquistarono la piena e completa cittadinanza, ebbero proprii magistrati e spesso riebbero gli antichi magistrati, dittatori, pretori, consoli, edili (Marquardt, *Staatsverw.* I, 475 segg.). Solo nel seguente periodo troviamo in tutti i municipii una costituzione uniforme: vedi capitolo XXXI. Diversa opinione sui rapporti giuridici del municipio più antico hanno Niebuhr, *R. G.* II, 65 e Walter, *Gesch. des röm. R.* § 85: essi sono però vittoriosamente confutati da Marquardt, *Staatsverw.* I, 32 segg. — Sopra tutte le questioni relative al municipio romano in questo periodo, vedi Marquardt, *Staatsverw.* I, 22 segg. Della ricca bibliografia ch'egli cita, si consultino specialmente Rein, *Dissertatio de Romanorum municipiis,* Eisenach 1847. A. W. Zumpt, *Studia Romana,* pagg. 364 segg. Zoeller, *De civitate sine suffragio et municipio Romanorum,* Heidelberg 1866. Vilatte, *De propagatione civ. Rom.*

Bonn 1870. Dubois, *Essai sur les municipes dans le droit Romain*, Paris 1862.

(2) Delle colonie romane trattarono oltre Sigonio, *De ant. iure Italiae*, II, cc. 2-5. Madvig, *De iure et conditione coloniarum populi Romani* ne' suoi *Opusc.* 208 segg. Heyne, *De veterum coloniarum iure; Opusc.* I, 290 segg. *De Romanorum prudentia in coloniis regendis; Opusc.* III, 79 segg. Ruperti, *De coloniis Roman.* fra le dissertazioni della pontificia accademia romana di archeologia, vol. IX, Roma 1840, ed altri citati da Marquardt, *Staatsverw.* I, 35. — La procedura consueta dopo l'assoggettamento di uno Stato o comune era quella di togliere al medesimo la terza parte del territorio, la quale o diveniva *ager publicus* o era messo in vendita *(ager quaestorius)* ovvero veniva ripartito con speciali formalità (v. *Röm. Feldmesser*, ediz. Lachmann, II, 229 segg.) fra i coloni, che si stabilivano nella città conquistata. In quest'ultimo caso la colonia era dedotta, in base ad un senatusconsulto e ad una legge proposta da un console o da un tribuno nei comizii tributi *(lex, lex colonica)*, da una commissione nominata negli stessi comizii e formata generalmente di tre membri *(III viri coloniae deducendae agroque dividendo, IIviri agrarii)* ma anche di più. La commissione aveva l'*imperium* (Cic. *de leg. agr.* II, 11) e la giurisdizione sui rapporti giuridici della colonia (cf. *lex Mamilia* etc. Bruns, *Fontes*, 105. Marquardt, *Staatsverw.* I. 427 segg.). Per definizioni romane della *colonia* v. Sicul. Flacc. edit. Lachm. pag. 135: « Coloniae autem dictae sunt quod (populi) Romani in ea municipia miserint colonos, vel ad ipsos priores municipiorum populos coercendos vel ad hostium incursus repellendos. » Serv. *ad Aen.* I, 12: « Sane veteres colonias ita definiunt: colonia est coetus eorum hominum, qui universi deducti sunt in locum certum aedificiis munitum quem certo iure obtinerent. Alii: colonia est, quae genere ἀποικία vocatur: dicta autem est a colendo: est autem pars civium aut sociorum missa ubi rempublicam habeant ex consensu suae civitatis aut publico eius populi, unde profecta est, consilio. Hae autem coloniae sunt, quae ex consensu publico, non ex secessione sunt conditae. » — Che i coloni conservassero tutti i loro diritti politici, è molto verisimile: però non è positivamente attestato, e ciò fece difendere ad A. W. Zumpt, *Studia Rom.* p. 367 e a Kuhn, *Zeitschr. f. Alterth.* 1854, nn. 67, 68, la opinione contraria. — Che gli anteriori abitanti ricevessero la cittadinanza passiva *(sine suffragio)* fu sostenuto dal Madvig ed è accolto ora dal Marquardt. Per questa opinione parla il fatto, che gli scrittori gli chiamano in generale *cives* (Dion. II, 35. 50. III, 49. Liv. VIII, 14: cf. VI, 17. IX, 16): ma più che altro la circostanza che le loro magistrature furono quelle stesse della colonia, e che ben presto il concetto e la espressione di colonia fu

esteso anche alla popolazione assoggettata. — La nota delle colonie di cittadini cogli anni di loro fondazione si ha in Marquardt, *Staatsverw.* I, 38 segg. — La costituzione della colonia romana rassomigliò naturalmente a quella della madre patria. Si ebbero quindi assemblee popolari, senato e magistrati: questi ultimi però furono sempre mandati da Roma *(praefecti iure dicundo)*, finchè la colonia non ottenne la piena cittadinanza romana (v. i passi sulle *praefecturae* nel cap. XXVIII, not. 3): d'allora in poi anche le colonie *civ. Romanorum* ebbero proprii magistrati, consoli ossia *IIviri iuri dicundo*, ed edili. Per il seguente periodo v. cap. XXXI.

(3) Veramente le colonie latine sono espressamente annoverate fra le città alleate (v. cap. V, not. 2 i. f.), e avrebbe dovuto trattarsene fra i rapporti di alleanza. Ma la loro origine, il modo di deduzione, la loro posizione privilegiata consigliano più tosto a trattarne a proposito dei rapporti di dipendenza. — Un elenco delle colonie latine si ha in Marquardt, *Staatsverw.* I, 48 seg. — La deduzione avveniva nello stesso modo che per le colonie *civ. Rom.;* cioè da una commissione di *IIIviri* nominati dal popolo (Liv. XXXIV, 53). Però il numero dei coloni non era determinato e si vedono quindi colonie di 2500 (Cales, Luceria), di 4000 (Sora), di 6000 (Alba): nè era essenziale la deduzione in luogo murato e fortificato. — Per la condizione giuridica dei *Latini* v. Cic. *pro Caec.* 33: « certe quaeri hoc solere me non praeterit — quemadmodum, si civitas adimi non possit, in colonias Latinas saepe nostri cives profecti sint. Aut sua voluntate aut legis multa profecti sunt: quam multam si sufferre voluissent, tum manere in civitate potuissent »; e *pro dom.* 30: « qui cives Romani in colonias Latinas proficiscebantur, fieri non poterant Latini, qui non erant auctores facti nomenque dederant ». Gai. III, 56: « Latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse voluit atque si essent cives Romani ingenui qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini coloniarii esse coeperunt. » I, 131: « Olim quoque quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat, qui iussu parentis in Latinam coloniam nomen dedissent (e patria potestate exire videbantur)... quia efficerentur alterius civitatis cives. » Boeth. *in Cic. top.:* « media vero (capitis deminutio) est in qua civitas amittitur, retinetur libertas, ut in Latinas colonias transmigratio. » — Che in conseguenza i Latini fossero considerati come stranieri è detto espressamente da Gai. I, 79: « sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant *peregrinorum* numero. » Che i Latini godessero del diritto del *commercium,* si deduce dal fatto notevolissimo che un Latino poteva mancipare i suoi figli ad un Romano: v. Liv. XLI, 8. Per i tempi posteriori è confermato da Ulp. fragm. XIX, 4:

« mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est. » Quanto all'*ius connubii* non si ha prova alcuna che l'abbiano posseduto nel primo periodo: per il seguente abbiamo la testimonianza contraria di Ulpiano, fragm. V, 4: « connubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum sit »: e probabilmente fu così anche nel primo periodo. — Per la legge di domicilio anteriore all'a. 577 u. c. si vegga Liv. XLI, 8. 9: « lex sociis nominis Latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabat ut cives Romani fierent ». Quanto all'acquisto della cittadinanza mediante la gestione di una magistratura v. Ascon. *in Pisonian.* pag. 3: « Pompeius enim non novis colonis eas (colonias) constituit (le città traspadane, l'a. 665 u.) sed veteribus incolis manentibus ius dedit Latii, ut possent habere *ius quod ceterae Latinae coloniae* id est ut gerendo magistratus civitatem Romanam adipiscerentur. » Cf. lex Salpens. XXI. XXII. XXIII. XXV. e capit. XXXI. — La colonia latina non era soggetta alle leggi romane, perchè indipendente e abitata da peregrini: però poteva far suo il diritto romano, il che deve credersi avvenisse sovente a causa della unità di origine: v. Cic. *pro Balb.* 8: « tulit apud maiores nostros legem C. Furius de testamentis, tulit Q. Voconius de mulierum hereditatibus, innumerabiles aliae leges de civili iure sunt latae: *quas Latini voluerunt, adsciverunt:* ipsa denique lege Iulia, qua lege civitas est sociis et Latinis data, *qui fundi populi facti non essent*, civitatem non haberent. » *Fundus fieri* equivale ad *auctor fieri:* cf. Gell. XVI, 3 e Plaut. *Trin.* V, 1, 6. — Dei rapporti giuridici delle colonie latine in genere si occuparono con molta dottrina Savigny, *Verm. Schrift.* I, 14 segg. III, 279 segg. Madvig, *op. cit.* Walter, *RG.* § 227. Zumpt, *Studia Rom.* 354 e nel *Philol.* XVII, 1. — Molte controversie ha suscitato fra gli scrittori un celebre passo di Cic. *pro Caec.* 35. L. Cornelio Sulla colla *lex Cornelia de civitate* dell'a. 673 aveva tolta a molte città etrusche la cittadinanza romana, di cui godevano (v. Cic. *pro dom.* 30) e questa misura aveva colpita fra le altre Volaterrae. Ora nella citata orazione Cicerone viene a parlare della posizione giuridica, che era rimasta a quella città e dice: « Sulla ipse ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum *nexa atque hereditates.* Iubet eorum iure esse quo fuerint Ariminenses: *quos quis ignorat duodecim coloniarum fuisse et a civibus Romanis hereditates capere potuisse?* » Da questo passo è certo che fra le 27 colonie latine dedotte da Roma dopo l'a. 416 ve ne erano dodici, che godevano dell'*ius commercii (nexa atque hereditates).* Ma come dobbiamo figurarci la posizione delle 12 colonie di fronte alle altre? Era essa migliore e privilegiata, ovvero una posizione deteriore incorsa per motivi speciali? — La prima opinione

fu sostenuta dal Savigny. Egli ritenne (*Verm. Schrift.* I, 20-26. III, 301 seg.) che quel diritto fosse stato accordato ad alcune colonie latine in premio della loro condotta verso Roma nella seconda guerra punica. Secondo Liv. XXVII, 9. 10. XXIX, 15, delle trenta colonie latine, che allora esistevano, 12 avrebbero rifiutato il servigio militare, le altre 18 lo avrebbero prestato volonterose. Ora egli credè che Cicerone nel passo citato parli di quelle 18 colonie, ma è costretto ad una emendazione del testo di Cicerone, supponendo che dopo il XII si sia perduto un X, col quale (*duodeviginti*) si raggiunge il numero di 18 necessario a stabilire quella identità. La seconda opinione è sostenuta dal Mommsen, *Gesch. des röm. Münzwes*, pag. 317 segg., che è seguito dal Lange, *R. A.* II, 118. Voigt, *Ius naturale*, I, 348 segg. Marquardt, *Staatsverw.* I, 53 seg. Egli crede che dall'a. 486 in poi (anno della fondazione della colonia di Ariminum) attesa la grande importanza che aveva assunta la cittadinanza romana e quindi una condizione giuridica di eguaglianza con Roma, non si accordassero più alle colonie latine i privilegii che avevano goduto per lo innanzi, ma si desse loro un altro diritto più ristretto, quello accordato poi alla Gallia traspadana, a diverse città siciliane e sotto l'impero ad intiere provincie. Esso avrebbe differito in tre punti essenziali dal diritto anteriore della latinità. Le nuove colonie non avrebbero avuto più il diritto di batter moneta, non avrebbero avuto più l'*ius connubii*, e sarebbero state poste maggiori difficoltà all'acquisto della cittadinanza romana da parte dei Latini. Le ultime dodici colonie latine, da Ariminum in poi, sarebbero state dunque le colonie rammentate da Cicerone nel passo citato, e il loro diritto ridotto press'a poco al solo *ius commercii* sarebbe stato quel diritto deteriore che Sulla rilasciò a quelle città etrusche cui aveva inflitta una specie di *capitis deminutio*. — Sul passo di Cicerone si possono consultare ancora Madwig, *l. c.* pag. 282 seg. Zumpt, *Comment. epigraph.* I, 230 segg. Huschke, *Servius Tullius*, pag. 571.

(4) V. Sigonio, *de antiquo iure provinciar.* l. II. Du Pui, *de iure provinciarum imperii Romani*, Lugd. Bat. 1807. Kuhn *Die Verfassung des röm. Reiches*. Voigt, *Ius naturale*, II, 373 segg. 517 segg. Marquardt, *Staatsverw.* I, 90 segg. — Sebbene prima di tutte la Sicilia fosse chiamata *provincia* (come dice Cic. *in Verr.* II, 1. 2.), pure il nome stesso è molto più antico e fu adoprato da prima a indicare la speciale competenza dei magistrati con *imperium*, determinata o da una legge o da un senatusconsulto ovvero dalla sorte o dall'accordo fra colleghi: così p. e. l'ufficio del pretore urbano e del pretore peregrino è designato come *provincia urbana* e *peregrina* (v. Cic. *pro Mur.* 20, 41. Liv. XXXIX, 45). Poichè la Sicilia e la Sardegna furono assoggettate, ai

due pretori vennero aggiunti due altri, e le competenze furono naturalmente ben distinte fra loro, cosicchè il comando in queste luogotenenze al di fuori d'Italia ne prese il nome di *provincia* e insieme ad esso il paese governato così da quei pretori. Perciò non è accettabile la etimologia di Festo s. v. *provinciae* (quod populus Romanus eas provicit i. e. ante vicit) e *vincia*, e molto meno quella di Niebuhr, che lo vorrebbe sinonimo di *proventus*. Il Mommsen ritiene per certo che la parola derivi da *vincere*: il *pro* significherebbe l'*avanzarsi* dei due eserciti consolari: la distinzione delle competenze sarebbe stata da prima principalmente militare (v. *Staatsr.* I, 8, not. 2). — Il concetto di terra tributaria è essenziale alla provincia romana: v. Cic. *Verr.* II, 3, 6: «inter Siciliam caeterasque provincias – hoc interest quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis plerisque Poenorum — aut censoria locatio constituta est ut Asiae lege Sempronia ». II, 2. 3: « et quoniam *quasi quaedam praedia populi Romani* sunt vectigalia nostra atque provinciae ». Gai. II, 7: « Sed in provinciali solo placet plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usum fructum habere videmur. » II, 21: « in eadem causa sunt provincialia praedia quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus etc. » Il tributo, che comprendeva i fondi delle città e dei privati, era o un'imposizione in natura (*vectigal*) o un'imposizione fissa in denaro (*tributum, stipendium*). — La condizione personale poi degli abitanti della provincia era quella dei *peregrini dediticii*; vedi la formula antica della *deditio* cap. V, not. 1 (pag. 54). I *peregrini dediticii* erano personalmente liberi, sebbene di rigoroso diritto fossero caduti in servitù (v. la formula suddetta e Dig. XI, 7, 36), ma come posti nella clientela del popolo romano. — La provincia era amministrata da un luogotenente, che era o un pretore od un console, cui si prorogava l'*imperium*, od un consolare, cui si affidava quello speciale comando (*pro consule*). Il luogotenente aveva sotto di sè *legati*, che potevano rappresentarlo anche nella giurisdizione, e questori per l'amministrazione finanziaria. — Un senatusconsulto costituiva sempre la base dell'ordinamento della provincia (v. Liv. XXXIII, 31. XLV, 17. 18. Polyb. XXII, 7): la *lex provinciae* poi determinava i particolari di quell'ordinamento permanente. Di esse leggi rammentiamo la *lex Rupilia* per la Sicilia (Cic. *Verr.* II, 2, 16: « legem esse Rupiliam quam P. Rupilius consul de decem legatorum sententia dedisset: hanc omnes semper in Sicilia consules praetoresque servasse »), la *lex Aemilia* per la Macedonia (di Paolo Emilio, a. 586 u. c. Liv. XLV, 30. 32), la legge di Q. Metello per Creta (Liv. *epit.* 100), la *lex Pompeia* per la Bitinia (Plin. *ad Traian.* 79. 80. 112. 114. Gai. I, 193). — Oltre a questa legge fonda-

mentale si provvedeva ai bisogni della provincia o con leggi vere e proprie (v. un notevole esempio in Ulp. fr. VI, 18. Gai. I, 185. III, 122) o coll'editto del luogotenente (Cic. *Verr.* II, 1, 43. 45. 46. 2, 13. 3, 10. Gai. I, 6: « quorum (sc. praetorum) in provinciis iurisdictionem praesides eorum habent, item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent »): cf. cap. XXVIII. — Fra le arti della politica provinciale dei Romani ha al nostro punto di vista uno speciale interesse il divieto dell'*ius commercii (agrorum)* fra le diverse città o distretti della provincia. Era, è vero, arte vecchia usata anche verso la confederazione latina (v. cap. VI, not. 1) ma nelle vaste provincie essa ebbe per effetto che gli speculatori romani attirarono a sè la maggior parte dei fondi provinciali. V. per la Sicilia Cic. *Verr.* II, 3, 40. 45: per la Macedonia Liv. XLV, 29: « pronunciavit deinde neque connubium neque commercium agrorum aedificiorumque inter se placere cuiquam extra fines regionis suae esse »: per l'Acaia Pausan. VII, 16. — Le città *foederatae* della provincia erano, al di fuori della politica estera e delle prestazioni stabilite dal trattato, affatto indipendenti. Le *immunes* e *liberae* erano quelle a cui la legge provinciale concedeva espressamente la libertà. Essa consisteva principalmente nel *legibus suis uti:* i Greci la chiamavano αὐτονομία (v. per es. Liv. XXXIII, 32. 5. Polyb. VIII, 29. Caes. *b. g.* VII, 76) ed importava quindi principalmente insieme all'immunità dal tributo propria giurisdizione, anche sopra i Romani ivi domiciliati. — Sui distretti giudiziarii o *conventus* e sull'amministrazione della giustizia nella provincia v. capo XXVIII.

CAPO VII.

FONTI DEL DIRITTO

Come presso tutti i popoli antichi, così anche presso il popolo romano la massima parte del suo diritto, tanto del privato e del criminale quanto del politico, fu regolata in principio da antiche tradizioni e consuetudini, non ancora redatte in scritto. Gli scrittori ed i giureconsulti fanno appello non di rado a queste antichissime costumanze *(mores)*: e ad esse si riattacca senza dubbio la raccolta delle così dette *leges regiae*, procurata sotto un Tarquinio o subito dopo la cacciata dei re da un pontefice massimo della gente Papiria e conosciuta perciò eziandio sotto il nome di *ius civile Papirianum* (1).

Dopo le antiche consuetudini la fonte più copiosa e più importante del diritto di questo periodo fu la legislazione popolare, le *leges*, siano *populiscita*, siano *plebiscita*. La *lex*, come disposizione autonomica del popolo, come *communis rei publicae sponsio*, doveva apparirgli la emanazione più immediata del diritto, non meno del privato che del pubblico. Da qui la frequenza delle leggi rivolta già in questo primo periodo a governare rapporti di diritto pubblico e privato; da qui l'importanza della legge nella procedura civile (vedi cap. XXV).

Alcune di esse leggi segnano punti culminanti nella storia di Roma, come le leggi Valerie, le *sacratae*, le Valerie Orazie, le Licinie Sestie ecc. ma nessuna ha raggiunto l'importanza e la fama delle leggi decemvirali, compilate negli anni 303 e 304 u. c. dai *decemviri legibus scribundis*, e perchè incise in dodici tavole di rame dette anche comunemente *leges* o *lex duodecim tabularum*. Esse raccolsero senza ordine sistematico le norme più antiche del diritto pubblico, criminale, privato, sacrale e procedurale, comuni a patrizii ed a plebei, colle modificazioni

richieste dallo scopo della legislazione, e le formularono in uno stile mirabile per brevità, rigore e precisione. Le leggi delle XII tavole furono la prima ed anche l'ultima codificazione vera e propria in Roma. Essa ebbe una immensa importanza, non solo perchè pose fine alla incertezza del diritto, ma perchè in essa patrizii e plebei riacquistarono la coscienza dell'unità dello Stato e scôrsero la migliore garanzia delle comuni franchigie. Venne così a poco a poco ad esser considerata come uno statuto fondamentale, come l'arca santa del diritto romano, e ad essa si riattaccarono tutti i progressi e le fasi subíte da questo diritto (2).

La legislazione decemvirale però non poteva immobilizzare il diritto, ed infatti cominciò ben presto intorno ad essa un nuovo lavoro di interpretazione delle leggi esistenti e di adattamento dei nuovi bisogni e rapporti giuridici alle norme ed alle formule già date dalle XII tavole. Questo duplice lavoro è designato dai giuristi romani colla sola parola, presa in lato senso, di *interpretatio*, ma non deve intendersi di una interpretazione scientifica e libera, sì bene ancora attaccata ad un rigoroso formalismo ed alla lettera della legislazione decemvirale. Il diritto, che ne derivò come da nuova sorgente, fu detto con parola generica *ius civile*. L'ufficio di guidare e regolare i progressi del diritto quiritario toccò fin verso la metà del quinto secolo al collegio dei pontefici, a cagione degli strettissimi rapporti, che passavano fra il diritto e la sua amministrazione e la scienza del diritto sacro, del calendario e delle formule. Di questa scienza era naturale e gelosa depositaria quell'antica corporazione patrizia. Ma i rapidi progressi dell'elemento plebeo nello Stato non meno che la istituzione della pretura urbana (anno 387 u. c.) dovettero contribuire notevolmente a diminuire l'influenza del collegio dei pontefici sopra il diritto, e può considerarsi come l'ultimo crollo dato alla loro influenza già scossa la pubblicazione fatta nell'anno 450 u. c. da Gneo Flavio, scriba di Appio Claudio Cieco, delle formule delle azioni di legge e del calendario, che rendeva inutile ogni ulteriore ricorso ai pontefici. Il libretto, che conteneva le formule, fu poi detto *ius civile Flavianum*. Secolarizzata così l'amministrazione della giustizia e l'interpretazione del diritto,

l'ufficio di interprete, o come ben presto si disse in Roma, di *iuris prudens, consultus, peritus,* fu assunto da uomini delle più eminenti famiglie, che rivestivano i più alti ufficii nello Stato. Essi continuarono l'opera dei pontefici, fecero progredire l'*ius civile:* non può dirsi però che cominciasse con essi una vera e propria giurisprudenza (3).

Anche un'altra fonte di diritto, tanto abbondante nel seguente periodo, non può dirsi che abbia avuta in questo una grande importanza: voglio dire gli editti dei magistrati ed in specie del pretore urbano e del peregrino. Sebbene la prima di queste magistrature venisse istituita fino dall'anno 387 u. c. e rivestita della speciale competenza dell'amministrazione della giustizia in Roma, non può aver fatto subito larghissimo uso del suo diritto di notificazione *(ius edicendi).* L'amministrazione della giustizia era ancora troppo legata alle formule ed alla lettera della legge (vedi cap. XXV segg.) perchè l'arbitrio del magistrato potesse introdurvi dei mutamenti. Quindi l'editto del pretore urbano si deve essere limitato per lungo tempo a riprodurre le azioni di legge (vedi cap. citati) e ad emanare alcuni speciali comandi o divieti, diretti a regolare più in via amministrativa che giuridica alcuni rapporti, che non trovavano sufficiente tutela nella procedura ordinaria (vedi cap. XXVIII). Più libero fu certo fino dalla sua istituzione il pretore destinato ad amministrare la giustizia fra stranieri al principio del sesto secolo. Ma in tutto questo periodo l'editto pretorio non può aver assunto il carattere e l'importanza, che ebbe di poi. L'*ius civile* ha invece predominato e l'*ius honorarium* gli ha servito di docile istrumento (4).

E quel che fu detto degli editti, si può nella stessa guisa ripetere del diritto privato internazionale, dell'*ius gentium,* che era chiamato nel seguente periodo a modificare notabilmente l'*ius civile.* Esso si fa strada negli ultimi tempi del primo periodo, specialmente nella giurisdizione del pretore peregrino: ma la sua importanza storica non si manifesta nell'epoca, in cui prende un posto secondario accanto al diritto nazionale, sì bene in quella, in cui comincia ad influenzarlo e finisce col dominarlo (cap. XXXIII).

NOTE AL CAPO VII.

(1) « *Mores* sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus »: così Ulp. I, 4: e Gai. I, 1 scrive: « Omnes populi *legibus aut moribus* reguntur. » — Ai *mores* vengono attribuite alcune norme giuridiche anteriori alle XII tavole, ma anche altre posteriori: così la *manus iniectio rei militaris* (Gai. IV, 27), la interdizione del prodigo (Paull. III, 4ª, 7), il diritto di potestà paterna (Dig. I, 6, 8 pr.), la *iniuriarum actio aestimatoria* (Paull. V, 4, 7. 8), i tutori pretorii (Ulp. XI, 2) ecc. — Che i re abbiano potuto proporre e abbiano proposte al popolo leggi curiate vere e proprie, non è a dubitare dietro la testimonianza di Pomponio in Dig. I, 2, 2, 1: « et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit (scil. Romulus): tulerunt et sequentes reges », di Tacito, *ann.* III, 26, e di Cic., *Tuscul.* IV, 1: « cum a primo urbis ortu *regiis institutis, partim etiam legibus* auspicia, caerimoniae, comitia, provocationes, tota res militaris divinitus esset constituta »: v. anche Dion. II, 24. 27. 73-74. III, 36. Anche Liv. VI, 1 rammenta come distrutte dall'incendio gallico *alcune* « *regiae leges* ». Sulla competenza legislativa dei comizii curiati sotto i re si veggano cap. II, not. 2, e le lunghe considerazioni di Rubino, *Untersuchungen,* pag. 351 segg. e Zumpt, *Criminalrecht.* I, 15 segg. È invece molto dubbio se debba prestarsi fede alla notizia di Pomponio nei Dig. I, 2, 2, 2: « Omnes (scil. leges regiae) conscriptae extant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus quibus Superbus, Demarathi filius, ex principalibus viris: is liber — appellatur ius civile Papirianum. » Altrove (39) Pomponio chiama lo stesso pontefice *Publius Papirius:* Dionis. III, 36 ha invece Γαίου Παπιρίου. — Certo è però che i precetti religiosi, sacrali ed etici, che gli scrittori ci hanno trasmesso sotto il nome di leggi regie, non possono avere appartenuto a vere e proprie leggi curiate, ma debbono piuttosto la loro origine al collegio dei pontefici. Si trovano ora raccolti nel Bruns, *Fontes,* pagg. 3-12. I dotti giureconsulti hanno nei secoli antecedenti accumulato in pesanti commentarii tutto ciò che dagli antichi si attribuì ai re e spacciatolo come leggi regie: notevole è a questo proposito la così detta *Tabula Marliani* (nell'opera *I. B. Marliani lib. II topographiae antiquae, Romae 1534*) che rassomiglia ad una falsificazione. — Si noti per ultimo che l'*ius Papirianum* è stato conosciuto negli ultimi tempi della repubblica solo per la riduzione e il commento dell'antiquario Granius Flaccus: v. Dig. L, 16, 144. Vedi l'acuta critica delle così dette leggi regie in Mommsen, *Staatsrecht,* II, 1, 40 segg. ma cf. Zumpt, *Criminalrecht,* I, 26 segg.

(2) Gell. X, 20, 2: « Ateius Capito, publici privatique iuris peritissimus, quid lex esset, hisce verbis definivit: *Lex*, inquit, *est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu.* » Per la precisa differenza fra *lex* e *plebiscitum* v. Laelius Felix ap. Gell. XV, 27, 4 e Gai. I, 3. — I giureconsulti attribuiscono alla legge Hortensia dell'a. 467 u. c. la completa parificazione dei plebisciti alle leggi: v. su questo punto il cap. IV, not. 4. — Un repertorio delle leggi romane si ha nell'*Index legum Roman. quarum apud Ciceronem eiusque scholastias, item apud Livium, Velleium, Gellium nominatim mentio fit* del Baiter, pubblicato nell'*Onomastic. Tullian.* di Orelli, p. III, pag. 117 segg. — La migliore raccolta delle leggi o frammenti di leggi romane, di cui il testo originale è giunto fino a noi, si ha ora nel Bruns, *Fontes iuris Romani antiqui*, pag. 31 segg. — Sulla storia dell'origine delle XII tavole v. Liv. III, 9-57. Dion. X, 1-60. Pompon. in Dig. I, 2, 2, 3. 4. 24. L'agitazione cominciò dalla proposta del trib. pl. C. Terentilius Arsa, nell'a. 293, di nominare una commissione di plebei per dar leggi stabili alla plebe. Il tribuno voleva ciò che dieci anni prima aveva voluto Publilio Volerone: costituire a dirittura la plebe come uno Stato nello Stato. A questa funesta tendenza si opposero per molti anni, ed a ragione, le classi governanti. Infine nell' a. 300 anche il collegio dei tribuni scese a più miti consigli e propose al senato la nomina di una commissione mista di patrizii e plebei (« communiter legum latores et ex plebe et ex patribus qui utrisque utilia ferrent quaeque aequandae libertatis essent »). — Come è di regola nell'antichità, la commissione legislativa ottenne pieni poteri, sostituendosi alle magistrature fino allora esistenti, e fu essa stessa una magistratura di dieci membri sotto il titolo di *decemviri legibus scribundis*. — Il primo decemvirato fu eletto e tutto di patrizii, l'anno 303, dopo che fu ritornata a Roma una legazione spedita ad Atene e nelle città greche a studiarvi le leggi di Solone e le istituzioni e i costumi degli altri Stati (v. oltre gli autori cit. Plin. *ep.* VIII, 24. Tacit. *ann.* III, 27. Serv. *ad Aen.* VII, 695). La legazione sarebbe stata accompagnata e guidata da un efesino Hermodorus, a cui il popolo avrebbe per gratitudine innalzata una statua nel fôro (Pompon. Dig. I, 2, 2, 4. Plin. *n. h.* XXXIV, 11). — Della autenticità di queste notizie si potrebbe a pena dubitare: sarebbe però sbagliato concluderne con alcuni antichi eruditi, che gli studii della legazione molto giovassero ai compilatori delle XII tavole e che queste contenessero gran parte di diritto ellenico. Pochissime disposizioni sembrano essere state imitate dalla legislazione Solonica: così la legge sui funerali (Cic. *de leg.* II, 25), la legge sui *collegia* (Dig. XLVII, 22, 4), la legge sui confini (Dig. X, 1, 13). — La compage del primitivo diritto romano era ancora troppo forte, rozza e sin-

golare per ammettere facilmente influenze straniere. Non si dia troppa importanza a quel che scrive Dion. X, 57, e si vegga quel che scrive egli stesso più sotto (XI, 44) e Cic. *de orat.* I, 44. Che poi molti riti ed istituti italici fossero comuni anche ai Romani, non è a dubitare: ma il Vannucci esagera quando pone per certo « che le dodici tavole più tardi raccogliessero il diritto naturale e lè consuetudini dei primi popoli italici » (*St. cit.* I, 369: cf. Vico, *Scienza nuova,* I, 92). — Il primo decemvirato dell'a. 303, composto tutto di patrizii, compilò e fece accogliere ai comizii centuriati X tavole di leggi. Il secondo decemvirato nominato l'anno seguente per compire la codificazione si compose invece di patrizii e plebei, non riuscì a compilare se non altre due tavole di leggi, le quali però non furono accolte dai comizii centuriati se non nell'a. 305 sulla proposta dei consoli dell'anno, e soggiacque alla nota rivoluzione, che ristabilì il consolato. — Questa differenza notevole nella composizione e nella riuscita dei due decemvirati ha fatto sospettare, e non senza ragione, che il primo avesse avuto il compito più agevole di codificare il processo e il diritto privato e sacrale, dei quali i patrizii erano come i depositarii, e al secondo fosse toccata l'opera più ardua di stabilire la costituzione politica e il diritto pubblico: Zumpt, *CR.* I, 1, 340 segg. L'anno 306 le dodici tavole incise in rame furono pubblicamente affisse nel fôro, accanto alla tribuna degli oratori, di faccia alla curia. — Ancora nell'infanzia di Cicerone le XII tavole venivano apprese nelle scuole come il venerabile fondamento del diritto romano (Cic. *de leg.* II, 4, 9): e grammatici e giureconsulti continuarono per lungo tempo a commentarle a gara. I commentatori antichi furono Sextus Aelius Catus (Dig. I, 2, 2, 38), L. Aelius Stilo Praeconinus (Cic. *Brut.* 56. Fest. s. v. *triginta*), Valerius Messala (*explanatio XII tabularum* Fest. s. v. *pecunia, sanates, tuguria),* Servius Sulpicius Rufus (Gai. Dig. L, 16, 237), Antistius Labeo (Gell. I, 12, 18. VI, 15, 1. XX, 1, 13), Gaio, che vi scrisse sei libri, dei quali venti frammenti si conservano nei Digesti. — Nonostante la diffusione delle leggi e dei commenti nessuna copia è giunta fino a noi: giacchè la notizia presso Odofredo in *l. ius civile ff. de iustitia et iure* è certamente erronea. Non ci rimasero se non centocinque frammenti, sparsi nelle opere di oratori e grammatici, specialmente di Cicerone e di Gellio. I tentativi di restituzione dei moderni eruditi e giureconsulti difettarono in generale di sana critica, nè può dirsi affatto esente da quel difetto il miglior tentativo che ne fu fatto da Iac. Gothofredus, *Fragm. duodecim tabularum suis nunc primum tabulis restituta etc.* 1616 (ripetuto nelle sue *Fontes quatuor,* 1654, e in *Ottonis thes.* III, 1). — La moderna critica fu per la prima volta esercitata sulle XII tavole dal Dirksen, nel suo *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und*

Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente, 1824. L'ultimo e più importante lavoro è quello dello Schoell: *Legis duodecim tabularum reliquiae. Edidit constituit prolegomena addidit Rudolfus Schoell,* Lipsiae, Teubner, 1866. Da esso ha mutuato il testo con leggiere modificazioni il Bruns nelle *Fontes,* pag. 14 segg.

(3) Pompon. in Dig. I, 2, 2, 5 segg. « His legibus latis coepit (ut naturaliter evenire solet ut *interpretatio* desideraret prudentium auctoritatem) necessariam esse *disputationem fori.* Haec disputatio et hoc ius, quod *sine scripto* venit compositum a prudentibus propria parte (l. appellatione) aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur [datis propriis nominibus ceteris partibus] sed *communi nomine* appellatur *ius civile:* » cf. Gai. IV, 13. 30. Paull. IV, 8, 22. Dig. XL, 7, 21 pr. L, 16, 234 pr. Per un senso più ampio di *ius civile* v. Cic. *top.* II, 9. — Per il collegio dei pontefici come depositario della più antica dottrina giuridica v. Pompon. l. c. 6. « Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur *quis quoquo anno praeesset privatis,* et fere populus *annis prope centum* hac consuetudine *usus est.* » — Si badi bene di non confondere la *competenza* del collegio in molte questioni di diritto con una vera e propria *giurisdizione,* che gli mancò sempre: si può cercare una analogia nel collegio degli auguri. In quella parte, in cui l'« *ius pontificium cum iure civili coniunctum esset* » (Cic. *Brut.* 42), i pontefici erano competenti e intervenivano sempre: così per quel che riguarda la giurisdizione volontaria, i matrimonii confarreati, le arrogazioni, i testamenti, non tanto per la conoscenza delle formule quanto per l'inchiesta riguardo al culto privato *(sacra),* che è sempre compromesso nel passaggio di una persona da una gente ad un'altra; e per quel che riguarda la giurisdizione contenziosa, i giorni *fasti* e *nefasti,* la cui esatta conoscenza non era divulgata, e si riconnetteva coll'*ius sacrum.* Dopo di ciò è naturale che i pontefici divenissero i consultori legali dei cittadini anche in altre questioni, come nella retta applicazione delle formule solenni ai casi speciali (v. cap. XXV) e nella interpretazione dei casi dubbii o nuovi. Però Liv. I, 20 scrive già di Numa: « omnia publica privataque sacra pontificis scitis subiecit, *ut esset quo consultum plebs veniret* »; e Cic. *pro Mur.* 11: « Posset lege agi nec ne, pauci quondam sciebant: fastos enim vulgo non habebant: erant in magna potentia qui consulebantur: a quibus etiam dies quasi a Chaldaeis petebantur. » — Tutto ciò non inchiude però alcuna giurisdizione, e quello che l'Ihering, *Geist,* I, 291 segg. immagina, è in grandissima parte sbagliato. — Pompon. l. c. 7: « Postea cum Appius Claudius proposuisset (composuisset?) et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius liber-

tini filius subreptum librum populo tradidit et adeo gratum fuit id munus populo ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum: nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit libro »: Gell. VII, 9. Liv. IX, 46. Plin. *n. h.* XXXIII, 1, 17. Val. Max. II, 5, 2. Cic. *de orat.* I, 41, 186. — Per il carattere di Appio Claudio Cieco v. Mommsen, *Röm. Forsch.* 301 segg. — La storia di Gneo Flavio, male intesa ed esagerata dagli stessi Romani, portò alla falsa accusa che il collegio dei pontefici volesse tener segreta la scienza del diritto e farne un monopolio: così Liv. IX, 46 parla di un « *ius civile — repositum in penetralibus pontificum* », e Cic. *pro Mur.* 11. 12, esagera ancora più per uno speciale scopo retorico. La segretezza del diritto è inconcepibile quando le leggi erano pubblicamente affisse sul fôro e la procedura era tutta pubblica: bisogna ridurre la cosa ai limiti accennati di sopra. Bellissime osservazioni ha su questo punto importante Rubino, *Untersuchungen* etc. pag. 202 segg. — Dei *prudentes* di questo periodo ci dà una lista, certo non completa, Pompon. nei Dig. I, 2, 2, 36 segg. Oltre il leggendario *Publius Papirius,* compilatore delle leggi regie, e tre membri della gente degli *Appii Claudii* (il decemviro, il Cieco ed un altro) egli cita

P. Sempronius soprannominato il σοφός per la sua *maxima scientia,* console l'a. 450 u. c.:

Tiberius Coruncanius, cons. a. 474, primo pontefice massimo plebeo, e che per il primo dette responsi al pubblico (Cic. *de leg.* II, 21. *de orat.* III, 33):

Sextus Aelius Paetus per la sua sottigliezza detto Catus, cons. a. 556, censore a. 560: ed autore di un lavoro, che conteneva le XII tavole, la *interpretatio* e la *legis actio,* detto perciò *tripertita,* come pure di una raccolta di azioni detta *ius Aelianum* (Pompon. l. c. 7).

Publius Aelius Paetus, fratello del precedente, cons. a. 553, censore a. 555:

Publius Atilius (L. Acilius? v. Cic. *Lael.* II, 6) detto dal popolo *sapiens.*

M. Porcius Cato Censorius, pretore l'a. 550, cons. 559, censore 570: non si sa se i responsi ed opere giuridiche che andavano sotto il suo nome, debbano attribuirsi piuttosto al figlio *M. Porcius Cato Licinianus* pur giurista, e autore di opere pregiate (Gell. XIII, 20, 9. Fest. s. v. *mundus*).

P. Cornelius Scipio Nasica (e non *Gaius Scipio* come ha Pompon. l. c.), pretore l'a. 560, cons. l'a. 563, pontefice massimo « *cui etiam publice domus in sacra via data est quo facilius consuli possit.* »

M'. Manilius, console dell'a. 605, autore di sette opere giuridiche, delle quali son noti i formularii per contratti di compra vendita, *Mani-*

lianae venalium vendendorum leges e le *Manilii actiones* (Cic. *de orat.* I, 58, 246. Varr. *r. r.* II, 5, 11. Gell. XVII, 7).

M. Iunius Brutus, pretore, autore di tre libri *de iure civili,* che contenevano però responsi sul genere di quelli di Catone (Cic. *de orat.* II, 55, 223. *pro Cluent.* 51, 141. Cic. *Brut.* 34).

Di questi due ultimi dice Pomponio che insieme con *Publius Mucius* (che appartiene già al secondo periodo) *fundaverunt ius civile.* Però, come è chiaro dal contenuto delle loro opere e di quelle dei loro predecessori, tutto si limitava ancora a responsi nello stile dell'antica giurisprudenza pontificale ed a raccolte dei responsi medesimi o di formole contrattuali o procedurali. La vera scienza produttiva del diritto non comincia se non col celebre pontefice massimo Q. Mucio Scevola. Anche riguardo alla giurisprudenza, il secondo periodo è il punto di partenza di un nuovo svolgimento. V. cap. XXXIII.

(4) Il diritto di notificare al pubblico le misure o le deliberazioni prese da un magistrato o le norme, che intendeva di seguire nella sua amministrazione *(ius edicendi),* era un diritto comune a tutti i magistrati supremi *cum imperio,* come pure ai censori, agli edili, ai questori, al pontefice massimo ed anche ai magistrati plebei: V. Mommsen, *Staatsrecht,* I, 152. Dal punto di vista del diritto privato non hanno importanza se non quelli dei pretori e degli edili curuli. — Per l'istituzione del *praetor urbanus* (questo è il titolo primitivo e ufficiale: posteriore è la designazione *qui inter cives ius dicit*) v. Liv. VI, 42. Pompon. in Dig. I, 2, 2, 27. Il primo pretore eletto l'a. 388 fu Sp. Furio Camillo. Per la sua singolarissima posizione di fronte ai consoli e per le sue attribuzioni in genere v. cap. XXV, not. 3. — Per la istituzione del *praetor qui inter peregrinos ius dicit* (soltanto sotto l'impero si trovano le altre designazioni *qui inter cives et peregrinos ius dicit* e *praetor peregrinus*) v. Liv. ep. 19. Pompon. Dig. I, 2, 2, 28. Lyd. *de mag.* I, 38. È generalmente posta intorno all'a. 512 e segna un punto importantissimo nella storia dell'amministrazione della giustizia in Roma (cf. cap. XVII). — Per giudicare in qual epoca debba aver preso maggior vigore e importanza l'editto pretorio, bisognerebbe sapere l'epoca precisa della legge Aebutia: ma questa appunto è difficile di determinare: per questa questione v. il cap. L, not. 1. — Basterà qui, per mostrare il poco conto in che dai giuristi si tenne da prima l'editto, il notare che secondo Pompon. Dig. I, 2, 2, 44, Servio Sulpizio, contemporaneo di Cicerone, scrisse per il primo due brevissimi libri sull'editto, lasciando la cura di un lavoro più completo al suo celebre scolare Aulo Ofilio: e che Cicerone *de leg.* I, 5 considera come una *nuova* tendenza dei giuristi suoi contemporanei, l'attenzione che cominciano a rivolgere all'editto, mentre i precedenti si attenevano alle XII tavole.

CAPO VIII.

DIRITTO PENALE
ORIGINI — DELITTI E PENE

Il diritto penale di ogni popolo ha avuto origine dalla privata vendetta e dalla espiazione sacrale. Sono questi due concetti, dei quali mal si potrebbe dire quale abbia preceduto nel tempo all'altro, imperocchè accanto alla salda unione delle genti e delle famiglie, che dà origine alla vendetta, incontriamo presso ogni popolo appena uscito dallo stato di barbarie concetti, riti ed istituti religiosi, ai quali si accompagna l'idea della espiazione del delitto come offesa fatta alla divinità. Il principio dell'espiazione sacrale o teocratico, che dir si voglia, contiene già il germe di un diritto penale obiettivo di fronte al principio affatto personale e subiettivo della privata vendetta. Il progresso però della civiltà conduce sempre ad uno svolgimento ulteriore del diritto penale. Alla famiglia cioè ed ai sacerdoti succede nell'esercizio del diritto punitivo lo Stato, che si fa tutore e vindice non già di un'offesa personale o di una pretesa offesa agli dei, ma dell'offesa agli interessi della società civile.

Mentre presso alcuni popoli, p. e. presso i popoli germanici, si può seguire passo a passo questo svolgimento storico, esso è invece quasi compiuto presso la gente latina, quando Roma apparisce nella storia. Quindi è che il diritto penale romano anche il più antico ci rappresenta uno stato relativamente assai progredito di civiltà, e molto deboli sono le tracce che vi si incontrano del principio della vendetta privata e del principio teocratico. Per quanto infatti riguarda la privata vendetta, essa può ritrovarsi soltanto nella facoltà accordata al marito di uccidere l'adultero colto sul fatto: imperocchè nel taglione permesso dalle dodici tavole e nell'obbligo dei parenti

di perseguitare giudizialmente l'uccisore di un ascendente si dimostra già la vittoria dello Stato sul principio individuale. Più numerose sono invece le vestigia del principio sacrale della pena, e ciò facilmente si spiega in una società come la romana, sulla quale l'*ius sacrum* ha conservato per lungo tempo la sua influenza (cf. cap. precedente). Quel principio si manifesta soprattutto nella pena minacciata da alcune leggi a certi dati delitti come *sacratio capitis et bonorum*. Essa è veramente la più grave pena che potesse esser minacciata ad un cittadino: imperocchè, chi ne fosse colpito, poteva essere impunemente ucciso ed i suoi beni ricadevano alla divinità offesa. E tale sarà stata certamente una tal pena nei tempi preistorici di Roma: ma già nell'epoca regia e nelle leggi decemvirali la sacertà o non ha se non conseguenze morali senza effetti civili, o ha bisogno di essere pronunziata come pena speciale dal popolo: ed anche in questo caso non è a credere che ne durassero per lungo tempo le conseguenze pratiche. Lo stesso si dica dei giudizii penali del collegio dei pontefici, che accennano certo ad una più estesa giurisdizione sacerdotale in epoca remota, ma ridotti già in angusti confini nei tempi storici di Roma non tardarono ad essere soggetti alle garanzie generali introdotte pei giudizii criminali ordinarii (1).

Invece fino dall'epoca dei re una notevole quantità di reati era già perseguitata e punita in nome e nell'interesse dello Stato: tantochè il sistema dei delitti e delle pene, quale fu sancito dalla legislazione decemvirale, potè con poche modificazioni mantenersi lungo tutto il primo periodo, fino cioè alla istituzione delle *quaestiones perpetuae* ed alla grande legislazione criminale degli ultimi tempi della repubblica. Se si guarda dapprima ai reati contro le persone, vediamo puniti con pena pubblica fino dal tempo dei re il parricidio e l'omicidio, stabilito il taglione o la composizione a denaro per le più gravi lesioni personali, una multa pecuniaria per le più leggiere, minacciata la pena capitale per gravi offese all'onore *(occentatio)* ed egualmente una multa pecuniaria per le ingiurie leggiere: casi tutti, nei quali presso popoli meno progrediti l'offeso e la sua famiglia custodirono gelosamente per lungo tempo il diritto della privata vendetta. Se intorno ai reati contro l'ordine

delle famiglie non troviamo nelle XII tavole precise disposizioni, lo si deve senza dubbio al rispetto che la legge serbò ai diritti del padre di famiglia (v. capp. XIII. XIV). Con molti particolari sono invece regolati dalle leggi decemvirali i reati d'indole economica: il furto prima di tutto, pel quale dopo avere permessa la uccisione del ladro notturno e anche del diurno, se offrisse resistenza, esse minacciarono la pena dell'addizione in servitù al ladro manifesto, una pena pecuniaria al ladro non manifesto ed al ricettatore: l'incendio doloso, cui è minacciata la pena estrema: le incantagioni sulle altrui raccolte: il pascolo o il taglio notturno di mêssi, che portava seco per i puberi la consecrazione a Cerere e la forca: tutti gli altri danni infine recati dagli uomini *(damnum)* o dagli animali *(pauperies)*. Non meno numerosi e non meno gravemente puniti così nelle leggi regie come nelle dodici tavole furono i delitti contro lo Stato e contro la pubblica fede. Tali furono la *perduellio*, il concetto generico della quale abbracciava tutte le diverse offese della pace pubblica e che portava seco la pena capitale: il rifiuto a prestarsi alla operazione del censo, che fino da Servio Tullio importava la vendita in servitù: le conventicole notturne: il rifiuto a prestare la dovuta testimonianza, che procurava l'infamia: la falsa testimonianza, per la quale era minacciata la deiezione dalla rupe Tarpeia. Ai quali reati si aggiunga per ultimo quello di indebita usura, punita con la grave pena del quadruplo. Questa semplice enumerazione di reati e di pene basterà a dimostrare quanto fino dalle origini il diritto punitivo dello Stato fosse sviluppato e progredito (2).

NOTE AL CAPO VIII.

(1) Per la storia del diritto criminale presso i popoli antichi in generale si veggano specialmente Duboys, *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, Paris 1845, e Thonissen, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, Bruxelles 1869: per la storia del diritto criminale delle genti germaniche Wilda, *Das Strafrect der Germanen*. Lipsia 1840. Per la storia del diritto penale presso i Romani si consultino innanzi tutto Sigonio, *De iudiciis*, libb. 2° e 3° *(iudicia publica, iudicia*

populi), Invernizi, *de publicis iudiciis Romanorum*, Romae 1787, ristampato a Lipsia nel 1846. Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Iustinianus*, Leipzig 1844. Geib, *Geschichte des röm. Criminalprocesses bis zum Tode Iustinians*, Leipzig 1842: e finalmente A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der röm. Republik*, Berlin 1865 segg. l'opera più estesa e completa sul periodo importantissimo della repubblica, cui fa seguito una eccellente esposizione della procedura criminale avanti alle *quaestiones perpetuae* (cap. XXXVII) col titolo: *Der Criminalprocess der röm. Republik*, Leipzig 1871. Un compendio che lascia molto a desiderare si ha in Walter, *RG.* § 788 segg. tradotto a parte in francese col titolo: *Histoire du droit criminel chez les Romains, traduit de l'allemand par J. Picquot-Damesne*, Grenoble 1863. — Sul diritto del marito di uccidere l'adultero e sul taglione v. la nota seguente. Casi di vendetta di sangue si possono leggere in Val. Max. VIII, 1, 1, 2. Gell. XII, 7. Ammian. Marcell. XXIX, 2. Cic. *pro Mil.* 3. Quanto al dovere degli eredi e dei parenti di *mortem testatoris inultam non praetermittere* v. Paull. III, 5. 2. Dig. XXIX, 5, 8, 1. Cod. VI, 35, 9: cf. Dig. XLVIII, 2, 11. 2 pr. Cod. IX, 1, 4. — La necessità della *espiazione religiosa* in moltissimi casi è ammessa dagli antichi scrittori romani e la storia ci offre numerosi esempii di simili *espiazioni* per atti od omissioni che sembravano aver offeso e sdegnato gli dei. Basterà rammentare qui l'espiazione o purgazione di tutta la città dopo la esecuzione dei congiurati a favore dei Tarquinii (Dion. V, 57), dopo la violazione del tempio fatta da Pleminio (Liv. XXIX, 18-21), dopo l'incesto di alcune vestali (Tacit. *ann.* XVIII, 8). Ma l'espiazione si poteva riferire anche a singoli individui (v. Fest. s. v. *capitalis lucus* e *respici aves*): il singolare si è che anche nel caso di colpa *(culpa, imprudentia)* si riteneva necessaria una purgazione, come per omicidio colposo (caso dell'Orazio: Liv. I, 26. Dion. III, 22. Fest. s. v. *sororium tigillum*), per violazione dei *dies fasti* (Varr. *l. l.* VI, 30) ecc. V. Serv. *in Verg. bucol.* IV, 43: « In Numae legibus cautum est ut si quis *imprudens* occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in concione offerret *arietem* »: cf. in *Verg. georg.* III, 387. Un'altra prova della origine sacrale della pena è somministrata dalle parole *supplicium* e *castigatio*. V. Paul. s. v. *supplicia veteres quaedam sacrificia a supplicando vocabant* e confronta con Isidoro, V, 27: « Supplicium proprie dicitur non quo quis punitur sed qui ita damnatur, ut bona eius consecrentur et in publico redigantur. Nam supplicia dicebantur supplicamenta. Et supplicium dicitur de cuius damnatione delibatur aliquid deo: unde et supplicare. » — Per la *sacratio capitis* la formula sacramentale delle leggi era *sacer esto:* v. p. e. Fest. s. v. *plorare:* « in regis Romuli et Tatii legibus: *Si nu-*

rus..... sacra divis parentum estod: in Servi Tulli haec est: *Si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto*»: e Serv. *ad Aen.* VI, 609: «*fraus innexa clienti:* ex lege XII tabularum venit, in quibus sic scriptum est: *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*» (cf. Dion. II, 10). Oltre a questi casi la sacertà era minacciata dalle antiche leggi a chi avesse remosso i termini dei campi: v. Paul. s. v. *termino.* Dion. II, 74. Plin. *n. h.* XVIII, 2. La stessa sanzione prescrissero nell'epoca repubblicana le *leges sacratae,* che appunto da questo presero il loro nome: Fest. *s. v.* «sacratae leges sunt quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque». Così per la legge *Valeria de provocatione* v. Liv. II, 8 («sacrandoque cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset»): per le leggi sacrate dopo la secessione plebea Liv. II, 33 («Iovi consecratum esset (caput) bonaque eius ad aedem Cereris venum irent»), Dion. VI, 89: per una rinnovazione di queste leggi v. Liv. III, 55. Per il diritto di uccidere un uomo dichiarato *sacer* oltre i passi citati di Livio si possono consultare Dion. II, 10. 74. V, 19. 70. VI, 89. Cic. *pro Tull.* 47. Fest. s. v. *sacer mons.* Però non si cadeva *ipso facto* nello stato di sacertà: in Fest. *cit.* si legge: «At homo sacer *is est quem populus iudicavit ob maleficium.*» Era necessario adunque un giudizio popolare per costituire taluno in quello stato *ex lege:* e però le dodici tavole vietarono di uccidere un uomo senza una precedente condanna: Salv. *de gub. Dei,* VIII, 5: «*Interfici indemnatum quemcumque hominem etiam XII tabularum decreta vetuerunt.*» Non è poi da credersi che l'autorità civile sancisse l'uccisione di chi secondo le XII tavole cadeva nella sacertà per la violazione dei doveri di patronato: si tratta evidentemente di sola sanzione morale, della quale del resto non si deve stimar poca la forza nell'antica Roma: la punizione era riservata agli dei. — Per la giurisdizione sacerdotale v. cap. IX, not. 5.

(2) *Omicidio.* Plut. *Rom.* 22: «constituit etiam leges quasdam: singulare autem est quod, cum nullam in parricidas statuerit poenam omne homicidium appellavit parricidium». Fest. s. v. *parrici:* «Parricida non utique is qui parentem occidisset dicebatur sed qualemcumque hominem indemnatum. Ita fuisse iudicat lex Numae Pompilii regis his composita verbis: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto.*» Ciò non sembra voler dire che l'omicidio doloso si chiamasse negli antichi tempi parricidio: ma più tosto che i primi re equiparassero il primo al secondo nel senso che lo dichiarassero reato pubblico, da perseguitarsi con pena pubblica come già sussisteva per il parricidio. Per il *parricidio* del resto esistè fino da tempi molto antichi la nota pena dell'affogamento dentro un sacco di cuoio. Dig. XLVIII, 9, 9 pr. «Poena

parricidii *more maiorum* haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo, et vipera et simia: deinde in mare profundum culleus iactatur. » Val. Max. I, 1, 13. Dion. IV, 62 e Zon. VII, 11 narrano che sotto Tarquinio il Superbo un duumviro soffrì quella pena per aver tradito il segreto dei libri sacri: quantunque quegli scrittori dicano che quella pena fu *in seguito* applicata ai parricidi, il contrario è più verisimile. Plut. *Rom.* 22. auct. ad Herenn. I, 13. Liv. *ep.* LXVIII. Oros. V, 16 riferiscono che i primi ad essere affogati in mare furono il parricida L. Hostius dopo la seconda guerra punica e il matricida Publicius Malleolus avanti la guerra cimbrica: ma anche qui si ripete ciò che avvenne per la storia del divorzio (v. cap. XII, not. 12), nè quei primi esempii strepitosi dimostrano, che per lo innanzi non fossero avvenuti parricidii e che non esistesse la pena. Essa del resto sembra essere stata minacciata dalle XII tavole stesse: auct. ad Herenn. I, 13: « et *lex* qui parentem necasse iudicatus erit ut is obvolutus et obligatus corio devehatur in profluentem ». Tornando all'omicidio, non sappiamo precisamente quale pena minacciassero le XII tavole al medesimo: solo Plin. *n. h.* XVIII, 3, 12 scrive « Frugem... furtim pavisse... XII tabulis capital erat... *gravius quam in homicidio* »; ma probabilmente egli intese parlare del modo di esecuzione della pena, e l'omicidio venne punito per le XII tavole colla morte: la pena eseguita colla scure, come vediamo essere stato in uso nelle epoche susseguenti. Le leggi regie e le decemvirali distinguono l'omicidio doloso dal colposo, ed in questo ultimo caso non ammettono che una cerimonia religiosa a scopo di espiazione: v. i passi citati nella nota precedente e Cic. *pro Tull.* 21, 51: « Quis est cui magis ignosci conveniat, quoniam me ad XII tabulas revocas, quam si quis quem imprudens occiderit?... tamen huiusce rei veniam maiores non dederunt: nam lex est in XII tabulis: *si telum manu fugit magis quam iecit* »; e *top.* 17: « aries subicitur ille in vestris actionibus, si telum manu fugit magis quam iecit. » — Fra i diversi modi di omicidio sembra che già le XII tavole distinguessero il *veneficio:* ciò può dedursi da un passo di Gaio Dig. L, 16, 236: « qui *venenum* dicit, adicere debet utrum *malum* an *bonum:* nam et medicamenta venena sunt. » Per celebri processi di veneficio in Roma negli anni 422 e 570 u. c. vedi Liv. VIII, 18. Val. Max. II, 5, 3 e Liv. XXXIX, 41. — Per le *lesioni personali* v. Fest. s. v. « *Talionis* mentionem fieri in XII ait Verrius hoc modo: « *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* »: cf. Gell. XX, 1, 14. Gai. III, 223. Paull. V, 4. 6. Collat. II, 5, 5: « Iniuriarum actio... legitima ea lege XII tab. qui iniuriam alteri facit V et XX HS poenam subit. Quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales velut: *Manu fustive si os fregit libero CCC, servo CL poe-*

nam subito »: cf. Gai. III, 220. 223. Gell. XX, 1, 32. Id. XX, 1, 12: « ita de iniuria punienda (in XII) scriptum est: « *Si iniuriam* (alteri) *faxsit, viginti quinque* (aeris) *poenae sunto* »: cf. Fest. s. v. *viginti quinque*. Gai. III, 223. A queste disposizioni delle XII tavole non portò una variazione se non l'editto pretorio che dovette adattarle alle mutate condizioni economiche e sociali: Gai. III, 223 seg. « et videbantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniariae poenae esse. Sed nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare et iudex vel tanti condemnat quanti nos aestimaverimus vel minoris pro ut ei visum fuerit; sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit quantae pecuniae nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam et iudex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem »: cf. Inst. IV, 4, 7. Paull. V, 4, 6. 7. Collat. II, 2. Si vegga anche in Gell. XX, 1 il curioso racconto delle gesta di Veratius. Non è però possibile determinare l'epoca precisa, nella quale incominciarono queste modificazioni dell'editto. — Per la *occentatio* v. Cic. *de rep.* IV, 12: « XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt: *Si quis occentavisset,* sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri »; cf. *Tusc.* IV, 2. *Fest.* s. v. « *Occentassit* antiqui dicebant quod nunc *convicium fecerit* dicimus. » Paull. V, 4, 6 parafrasa *de famosis carminibus*. La pena è accennata da Cornut. *in Pers.* I, 137: « lege XII tab. cautum est ut *fustibus feriretur* qui publice invehebatur. » Da quel passo delle XII tavole va ben distinto l'altro riferito da Plin. *n. h.* XXVIII, 2, 10-17, « *qui malum carmen incantassit* », sebbene gli abbiano confusi Horat. *sat.* II, 1, 82, e Arnob. *adv. gent.* IV, 34. — La repressione dei *reati contro l'ordine delle famiglie* era rilasciata, come fu detto, all'*iudicium domesticum* e alla privata vendetta. Gli scrittori attribuiscono già a Romolo la determinazione dei reati della moglie: v. Dion. II, 25: « De his cognoscebant cognati cum marito: *de adulteriis* et *si qua vinum bibisse argueretur:* hoc utrumque enim *morte* punire Romulus *concessit.* » Plut. *Rom.* 22: « constituit quoque leges quasdam, quarum illa dura est quae uxori non permittit divertere a marito, at marito permittit uxorem *repudiare* propter *veneficium circa prolem* vel *falsationem clavium* vel *adulterium commissum* etc. » L'adultera poi, se colta sul fatto, poteva essere impunemente uccisa dal marito o dal padre: v. Gell. X, 23. Sen. *de ira,* I. i. f. e scol. Cruq. ad Horat. *sat.* II, 7, 61. Anche l'adultero poteva essere ucciso, anzi sembra che non potesse essere risparmiato, quando il marito uccideva l'adultera: v. Quinctil. V, 10, 104: « lex (XII tab...?)... prohibet adulteram sine adultero

occidere »; *declam.* 277: « nec hoc tantum *in lege* est ut adulterae supplicium differri non possit, sed illud etiam ut nòn tantum adulterae pereant. Nam *lex*... manifeste illud ostendit non posse eos diversis temporibus occidi, ac, si alteri remittatur supplicium, impunitatem etiam alteri dandam ». Sen. *controv.* I, 4: « dum utrumque corpus interficiat, sine fraude sit ». — Dei *delitti contro i buoni costumi* non ebbe ad occuparsi l'antica legislazione: e solo verso la fine di questo primo periodo troviamo i giudizii popolari chiamati a reprimere simili reati. Per lo innanzi bastava ai pochi casi il potere familiare, il censorio o il pontificale. Così i primi esempii di accusa di *stupro* di donne presso i comizii sono quello di anno incerto presso Liv. VIII, 22. Val. Max. VIII, 1, 79, dell'a. 459 u. (Liv. X, 31), dell'a. 540 u. (Liv. XXV, 2.) L'accusa partiva dagli edili e la pena consisteva in denaro o nell'esilio. Quanto all'*incesto* sembra che esso avesse in antico un carattere sacrale e forse ricadeva sotto la giurisdizione del collegio dei pontefici. Da Quinctil. VII, 8, 3. 5. 6 parrebbe che gl'incestuosi venissero precipitati dalla rupe Tarpeia: cf. Tacit. *ann.* VI, 19. Vi si accompagnavano cerimonie espiatorie: v. *ibid.* XII, 8. Dipoi oltre ad essere represso dai censori fu giudicato eziandio dai comizii. Il primo processo *de incestu,* che venga rammentato, appartiene ai primi anni del secondo periodo: v. Cic. *Brut.* 32. Una speciale importanza aveva l'*incesto delle vestali,* che conservò sempre un carattere sacrale ed espiatorio. Il giudizio spettava ai pontefici, e la vestale dichiarata colpevole veniva nei tempi antichissimi fustigata fino alla morte, da Tarquinio Prisco in poi sepolta viva: v. Dion. I, 78. IX, 40. Liv. VIII, 15. XXII, 57. Serv. *ad Aen.* XI, 206. Fest. s. v. *sceleratus campus* etc. Quanto allo stupratore v. Fest. s. v. *probrum:* « virginis vestalis ut capite puniretur, vir, qui eam incestavisset, verberibus necaretur, lex fixa in atrio Libertatis cum multis aliis legibus incendio consumpta est, ut ait M. Cato in ea oratione quae de auguribus inscribitur »: cf. Liv. XXII, 57. — Sul *furto* v. Macrob. *sat.* I, 4, 19: « *Si nox* (per *noctu*) *furtum faxsit, si im* (eum) *occisit, iure caesus esto.* » Cic. *pro Tull.* 20, 47: « Atque ille mihi legem de XII tabulis recitavit quae permittit ut furem noctu liceat occidere *et luci si se telo defendat* »; 21, 50: « furem... luce occidi vetant XII tab..... *nisi se telo defendit,* inquit: etiamsi cum telo venerit, nisi utetur telo eo ac repugnabit, non occides: quod si repugnat, *endoplorato* h. e. conclamato ut aliqui audiant et conveniant »: cf. Fest. s. v. *sub vos placo.* Dig. XLVII, 2, 54, 2. IX, 2, 4, 1. Gell. XI, 18, 6. Cic. *pro Mil.* 3, 9. Collat. II, 7, 3. 2. Gell. XI, 18, 8: « Ex ceteris *manifestis* furibus *liberos verberari addicique* iusserunt (Xviri) ei cui furtum factum esset,... *servos*... verberibus affici et e saxo praecipitari: sed *pueros impuberes* praetoris arbitratu verberari

voluerunt noxiamque... sarciri. » Cf. Gai. III, 189. Gell. *ibid.* « Concepti et oblati (furti) poena ex lege XII tab. tripli est. » Per la definizione di *furtum conceptum* e *oblatum* v. Gai. III, 186 seg. La procedura *lance et licio,* per la ricerca della cosa furtiva è spiegata da Fest. *s. v.* « Lance et licio dicebatur apud antiquos quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena licio vinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat » e da Gai. III, 192. Se la cosa furtiva era ritrovata, il furto valeva come manifesto; Gell. XI, 18, 9, e Gai. cit. Per i furti non manifesti v. Fest. s. v. *nec* « *Si adorat furto quod nec manifestum erit* (duplione damnum decidito) »: cf. Gai. III, 190. Gell. XI, 18, 5. Era questo il sistema delle pene del furto ammesso dalle leggi decemvirali, che subì alcune modificazioni solo per la consuetudine e per l'editto pretorio. Nelle stesse leggi era prevista per il furto manifesto la possibilità della composizione, dell'accordo fra le parti: v. Dig. II, 14, 7, 14 «... nam et de furto pacisci *lex* permittit »: cf. *lex Iulia munic.* lin. 110: « quei furtei quod ipse fecit fecerit, condemnatus *pactusve* est erit. » La composizione deve aver presto sostituito la pena troppo rigorosa dell'*addictio* e l'editto pretorio non avrà fatto altro che confermare e fissare l'uso del fôro determinando per il furto manifesto la pena pecuniaria del quadruplo: Gai. III, 189: « postea improbata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est ». Per l'*actio furti prohibiti,* che si sostituì nell'editto alla perquisizione *lance et licio* v. pure Gai. III, 192. Tali modificazioni fecero cangiar natura al reato: sostituita alla pena *pubblica* una pecuniaria, il furto assunse fin d'allora il carattere di rapporto obbligatorio *privato* (v. cap. XXIII.). Non si creda del resto che la pena pretoria del quadruplo abrogasse affatto la pena pubblica delle XII tavole: nell'orazione di Catone ap. Gell. XI, 18 si legge: « fures privatorum furtorum in nervo atque compedibus aetatem agunt ». — Per l'*incendio* v. Dig. XLVII, 9, 9: « Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari (XII tab.) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit: si vero casu id est neglegentia aut noxiam sarcire iubetur aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. » Non vi è ragione di dubitare, come alcuni hanno fatto, che Gaio abbia parlato in quel passo piuttosto della pena dei suoi tempi che di quella delle leggi decemvirali. — Per i *danni alle raccolte, furti di campagna* ecc. v. Plin. *n. h.* XXVIII, 2, 10-17: « quid non et legum ipsarum in XII tab. verba sunt: *Qui fruges excantassit* »: cf. Sen. *nat. qu.* IV, 7. Serv. *ad Verg. ecl.* VIII, 99: « *Traducere messes:* magicis quibusdam artibus hoc fiebat unde est in XII tab. *Neve alienam segetem pellexeris* »: cf. Plin. *n. h.* XVIII, 6, 41. Id. *ibid.* 3, 12: « *Frugem* aratro quaesitam furtim *noctu pavisse ac secuisse* puberi XII tab. capital

erat suspensumque Cereri necari iubebant... impubem praetoris arbitratu verberari noxiamque duplione decerni (decidi?) »: Fest. s. v. *rupitias* (rupsit?) in XII significat *damnum dederit:* s. v. *sarcito* in XII Ser. Sulpicius ait significare *damnum* solvito praestato »: cf. Dig. IX, 2, 1 pr. *Ibid.* IX, 8, 1 pr. « Si *quadrupes pauperiem* fuisse dicetur... lex (XII tab.) voluit aut dari id quod nocuit... aut aestimationem noxiae offerri. » Dig. XIX, 5, 14, 3: « Si glans ex arbore tua in fundum meum cadat eamque ego immisso pecore depascam... neque *ex lege XII tab. de pastu pecoris,* quia non in tuo pascitur, neque de *pauperie.....* agi posse. » Plin. *n. h.* XVII, 1, 7: « cautum est XII tab. ut qui iniuria cecidisset (succidisset?) alienas (arbores), lueret in singulas aeris XXV »: cf. Gai. IV, 71 e Dig. XLVII, 7, 1. XII, 2, 28, 6. Per il carattere *privato* di queste azioni e per la legge *Aquilia de damno* v. cap. XXIII. — *Reati contro lo Stato e la fede pubblica.* La *perduellio* (da *perduellis* = nemico, v. Fest. s. v. *hostis*) non ebbe certo da prima confini ben determinati, ma non è da confondersi, come alcuni scrittori han fatto, con *parricidium.* La *perduellio* fu sempre considerata come un reato contro lo Stato e contro la pace pubblica, e comprese, come specie del genere, il tradimento col nemico, la *proditio.* Per la perduellione sotto i re v. Liv. I, 26 (cf. cap. seg. not. 1). Dion. III, 30: « Sociis et proditionis consciis iudicia rex (Tullus Hostilius) constituit et convictos ex lege de desertoribus et proditoribus interfecit. » Dig. XLVIII, 4, 3: « lex XII tab. iubet eum qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, *capite puniri* ». Al concetto della perduellione appartenevano pure tutte quelle leggi, che in questo periodo furono dirette ad assicurare le politiche rivoluzioni, come le *leges sacratae,* le leggi Valerie, le leggi Valerie Orazie ecc. Tutte minacciavano gravissime pene a chi avesse usurpato o abusato dei pubblici poteri o violato i diritti dei magistrati. Frequenti furono in questo periodo, ed alcuni famosi, i processi di perduellione condotti davanti ai comizii: la pena fu sempre la morte, eseguita in varie guise. — Per il *rifiuto del censo* v. Dion. IV, 15: « incensis poenam constituit, bonis privari et virgis caesos venum dari. » — Per la proibizione dei *coetus nocturni* v. Latro *declam. in Cat.* 19: « Primum XII tab. cautum esse cognoscimus ne quis in urbe coetus nocturnos agitaret. » — Per il *rifiuto* di testimonianza v. Gell. XV, 13: « Item ex iisdem tabulis id quoque est: *Qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus intestabilisque esto* »: cf. VII, 7 e Inst. II, 10, 6. Sul *falso testimonio* v. Gell. XX, 1, 53: « Ex XII tab... si nunc quoque qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur ». A questi casi si può aggiungere quello della *calunnia,* per cui Cic. *pro Rosc. Am.* 20, 57 rammenta la pena, certo antichissima, del marchio di un K sulla fronte: vedi

cap. XXXVI, not. 3. — Per il divieto del *fenus* v. Tacit. *ann.* VI, 16 e Cat. *r. r. praef.* « maiores... in legibus posuerunt furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli ». — Non sarà inutile aggiunger qui per ultimo qualche cenno sulla *storia delle pene* in questo periodo. Già nelle XII tavole troviamo la distinzione di pene in *capitali* e *non capitali.* Le prime erano quelle che distruggevano il *caput* del cittadino sia fisicamente sia giuridicamente: la morte naturale cioè o la morte civile. Quest' ultima aveva luogo nell'*addictio* del *fur manifestus,* nella vendita in servitù, nella pena della sacertà e nel caso dell'*esilio* volontario o coatto. Le pene *non capitali* consistevano principalmente per le leggi decemvirali in pene pecuniarie. Al di fuori della fustigazione dell'impubere la legislazione decemvirale non conosceva altre pene afflittive: così la carcere non fu mai per tutto il primo periodo una pena, ma fu adoprata solo come luogo di custodia durante l'istruzione del processo e come luogo di esecuzione. La pena di morte si eseguiva fino dai più antichi tempi in modi diversi ed è facile scorgere nell'antica legislazione la tendenza di adattare quei modi alla diversa importanza e natura dei reati. Così nelle XII tavole abbiam veduto ordinarsi ora l'impiccamento, ora la deiezione dalla rupe Tarpeia, ora l'abbruciamento. Sappiamo poi della speciale esecuzione delle vergini vestali e dei parricidi. Certo poi data dai tempi più antichi la fustigazione colle verghe seguita dalla decapitazione colla scure, il modo ordinario di esecuzione della pena di morte (v. Liv. II, 5). Gli esecutori ordinarii furono dapprima i littori del magistrato giudicante: perciò i fasci e la scure, la quale però fu allontanata dai fasci dopo la legge Valeria *de provocatione* dentro il pomerio (v. cap. seg.): e l'esecuzione fu pubblica. Più tardi invece troviamo uno speciale esecutore, il *carnifex,* e l'esecuzione dal pubblico mercato si ritira nell'interno della carcere e si fa in generale per strozzamento. Un segno anche questo del fatto più generale che col progresso dei costumi la pena di morte, al di fuori della disciplina militare, andò sempre più in disuso (Per l'abolizione della pena della fustigazione operata dalle leggi Porcie v. cap. seg. not. 2.) Così molto spesso, specialmente per reati politici, si lasciò che il reo prendesse volontariamente la via dell'esilio, ed i comizii spesso confermarono questa pena più mite che raggiungeva egualmente lo scopo di annientare il *caput* del cittadino (p. e. Liv. XXVI, 3). Nelle leggi criminali del secondo periodo poi la pena di morte fu regolarmente sostituita dall'*aquae et ignis interdictio* (v. cap. XXXVII). Come aggravamento della pena di morte dobbiamo notare in questo periodo la *confisca* generale dei beni, che però non ne era sempre una conseguenza necessaria, e l'estensione della pena alla famiglia del reo (Dionys. VIII, 80), che tuttavia dobbiamo ammettere solo per i tempi antichissimi e nei più gravi reati politici.

CAPO IX.

GIURISDIZIONE CRIMINALE

Le vicende ed i progressi del diritto criminale in Roma furono strettamente connessi con quelli della costituzione politica e della giurisdizione. Sotto i re naturalmente l'amministrazione della giustizia, ed in specie della criminale, costituiva una delle più importanti prerogative del supremo potere. A Servio Tullio si attribuisce la separazione dei giudicii pubblici dai privati, ma in guisa, che, mentre questi ultimi venivano dal re affidati a singoli giudici privati, i primi fossero interamente riservati alla sua cognizione. Ciò non impediva però che il re potesse mandare ad altri la sua giurisdizione criminale: ed infatti incontriamo già nell'epoca regia, come investiti di quella giurisdizione i *quaestores (parricidii)*, ufficiali, a quanto sembra, permanenti e i *duumviri perduellionis*, commissarii straordinarii nominati invece più tosto caso per caso (1).

Sotto il regime consolare la giurisdizione penale passò necessariamente in tutte le supreme magistrature, rivestite dell'*imperium* e della *iurisdictio*. Però essa venne ben presto limitata e ristretta in più e varii sensi. Così la facoltà di imporre multe ai cittadini che non ottemperassero agli ordini dei consoli, fu dalla legge Aternia Tarpeia dell'a. 300 u. c. ridotta al massimo di tremila e venti assi. Ma la limitazione maggiore fu imposta al potere criminale dei magistrati da un istituto singolare, che caratterizza il diritto penale romano del primo periodo, quello cioè del ricorso ai comizii, della *provocatio ad populum*. Può dirsi che l'origine dell'appello al popolo risalga fino all'epoca regia, giacchè è certo dal celebre processo dell'Orazio che talvolta i re hanno rilasciato ai comizii la decisione sopra gravi reati: ma essa non si svolse e non acquistò importanza

costituzionale se non nell'epoca consolare. Fin dal primo anno della politica libertà una delle celebri leggi Valerie dispose che nessun magistrato potesse infliggere pena di morte o pene corporali *(verbera)* al cittadino romano che dalla sua sentenza *provocasse* al giudizio del popolo. È questa la legge Valeria *de provocatione* che i Romani considerarono sempre come il palladio della civile e politica libertà e che venne riconfermata in seguito ed estesa dalle leggi Valerie degli anni 305 e 454 u. c. e dalle leggi Porcie: e da essa ebbe anche origine la giurisdizione criminale ordinaria dei comizii centuriati. Da quel tempo in poi il magistrato era costretto a cedere, nella maggior parte dei casi, alla provocazione: e il giudizio definitivo era ormai passato dal magistrato all'assemblea popolare. La disposizione della legge Valeria non tardò ad estendersi, sia riguardo ai delitti, sia riguardo ai magistrati: cosicchè già dalle XII tavole si rilevava, che a quell'epoca la provocazione poteva esercitarsi di fronte a qualunque sorta di processi, vale a dire anche contro le pene pecuniarie. Le leggi decemvirali confermarono il diritto di provocazione, ma stabilirono che del capo di un cittadino non potesse giudicare se non il *maximus comitiatus*, vale a dire l'assemblea centuriata. La qual misura era rivolta contro la giurisdizione straordinaria dei comizii tributi, che si era svolta fra la legge Valeria e la istituzione dei decemviri *l. s.* Anche quella giurisdizione riposò dapprima, come tutte le altre conquiste della plebe, sopra una usurpazione favorita e protetta dalla inviolabilità dei tribuni: e sol quando i tribuni furono riconosciuti come ufficiali dello Stato e le assemblee tribute entrarono a far parte della costituzione dello Stato, anche la loro giurisdizione penale assunse un andamento regolare. Così dalla provocazione e dalla potestà tribunizia era sorta in questo periodo la competenza criminale delle assemblee politiche, la quale rimase in vigore fino alla istituzione delle *quaestiones perpetuae* (2).

Insieme colla giurisdizione criminale delle assemblee tribute si era svolta quella dei tribuni (e degli edili), i quali non solo acquistarono il diritto di punire le offese loro arrecate e di accusare altrui davanti ai comizii tributi, ma quello più importante di portare accuse capitali davanti ai comizii centuriati.

Rivestiti come erano di un potere *straordinario*, i magistrati plebei divennero per tal guisa gli organi di quella procedura criminale *straordinaria*, che sarà esposta nel seguente capitolo (3).

Abbiamo parlato fin qui della giurisdizione penale dei magistrati e dei comizii. Al terzo potere dello Stato, al senato, non si può attribuire in questo periodo una vera e propria giurisdizione criminale: pur tuttavia in forza della sua ampia competenza amministrativa, in specie sugli affari esteri, vediamo spesso il senato affidare a magistrati ordinarii od a speciali commissarii la cognizione e repressione di gravi reati politici ed anche comuni, avvenuti in Roma, in Italia o nelle provincie, e giudicare gli abusi di potere dei luogotenenti provinciali (4).

Un resto di istituzioni antichissime è da vedersi nella giurisdizione criminale spettante al collegio dei pontefici e al padre di famiglia. Quella dei pontefici può essere stata dapprima molto estesa, ma nell'epoca consolare la troviamo limitata ai reati d'indole religiosa dei sacerdoti: in questo la loro facoltà punitiva andava fino alla morte, come è provato soprattutto dal processo d'incesto delle vergini vestali. Nei reati invece d'indole religiosa ma commessi da non sacerdoti procedevano i tribunali ordinarii e solo si ricorreva per un parere al collegio dei pontefici. Inoltre anche i loro giudizii criminali andarono presto soggetti all'intercessione dei magistrati ed alla provocazione. Più a lungo e più intatto si mantenne invece in Roma il diritto punitivo del padre di famiglia sui membri della medesima *(iudicium domesticum)* (5).

Rimane ad esporre a chi spettasse la giurisdizione criminale sopra i non cittadini e sopra i cittadini abitanti fuori di Roma. I primi non goderono mai naturalmente delle franchigie e delle garanzie dalle diverse leggi assicurate al cittadino: tuttavia i rapporti di ospizio e di alleanza, la possibile intercessione dei tribuni ed il costume non resero certo arbitraria o più grave la loro punizione nè in Roma nè nelle provincie. Quanto ai cittadini abitanti in Italia e nelle provincie la giurisdizione spettò certo alle autorità municipali, ed in casi straordinarii al senato per l'Italia, ai luogotenenti provinciali nelle pro-

vincie. Però spesso in casi dubbii essi furono rinviati a Roma e dopo le leggi Porcie poterono certo far uso anch'essi del diritto di provocazione (6).

NOTE AL CAPO IX.

(1) Per una pretesa divisione della giurisdizione criminale fra il re ed il senato già a tempo di Romolo v. Dion. II, 14. Esempii di giudizii criminali condotti dai re v. ibid. 53. 56. III, 73. IV, 5. 42. 62. Liv. I, 40. Zon. VII, 8. Val. Max. I, 1, 13. — Dig. II, 2, 2, 14: « Quod ad magistratus adtinet, initio civitatis huius constat, reges omnem potestatem habuisse. » Dion. IV, 25: « Ille (Ser. Tullius) iudiciis publicis separatis a privatis ipse quidem de publicis criminibus suscepit cognitionem, rebus privatis vero iudices privatos praeposuit, quibus normas et regulas constituit leges a se conscriptas. » — Per la *questura* vedi sopra cap. II, not. 4 (pag. 24). La contradizione, che si trova nelle notizie degli antichi scrittori sulla origine e sullo svolgimento di quella magistratura, ha fatto nascere fra i moderni una viva controversia. I questori criminali sotto i re diversificano da quelli sotto la repubblica? Sono essi magistrati ordinarii o straordinarii? I *quaestores parricidii* sono cosa diversa dai *quaestores aerarii?* Non è questo il luogo di esporre ampiamente la difficile questione, per la quale si possono specialmente studiare Geib, *C. P.* 50 segg. Zumpt, *C. R.* I, 52 segg. e Mommsen, *Staatsrecht*, II, 505 segg. Basterà qui riferire i passi degli antichi scrittori che si riferiscono ai questori criminali. Ulpiano nei Dig. I, 13: « Origo quaestoribus creandis antiquissima est et paene ante omnes magistratus. Gracchanus denique Iunius libro septimo de potestatibus etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce sed populi suffragio crearent, refert. Sed sicuti dubium est an Romulo et Numa regnantibus quaestor fuerit, ita Tullo Hostilio rege quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in rempublicam induxisse quaestores. » Tacit. *ann.* XI, 22: « Sed quaestores regibus etiam tum imperantibus instituti sunt quod lex curiata ostendit ab L. Bruto repetita, mansitque consulibus potestas deligendi, donec eum quoque honorem populus mandaret. » Da questi passi è messa fuor di dubbio la esistenza di questori sotto i re: ora questi questori non possono essere stati che i criminali, giacchè

di *quaestores aerarii* non si poteva essere sentito ancora il bisogno sotto i re ed il nome di *quaestores parricidii* conferma l'alta antichità di quell'ufficio. V. poi Pompon. nei Dig. I, 2, 2, 23: « quia de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituebantur a populo qui capitalibus rebus praeessent: hi appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum ». Fest. s. v. « *Parrici(di)* quaestores appellabantur qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum.» Cf. s. v. *quaestores*. Varr. *l. l.* V, 81: « Quaestores a quaerendo qui conquirerent publicas pecunias et maleficia, quae IIIviri capitales nunc conquirunt: ab his postea qui quaestionum iudicia exercent, quaesitores dicti. » Come i passi citati dimostrano, la competenza dei questori si estendeva a tutte le cause capitali: però essi desumevano il loro titolo dal più grave reato capitale, il *parricidium* (v. cap. preced. not. 2). Essi rimasero colle stesse attribuzioni sotto la repubblica, come lo prova 1° la menzione nelle XII tavole (v. Pompon. cit.), 2° il singolare « *commentarium vetus anquisitionis M. Sergii, Mani f., quaestoris, qui capitis accusavit (T. Quinctium) Rocum* » conservatoci da Varr. *l. l.* VI, 90 segg. Non si può però determinare l'epoca, nella quale si è cessato di nominargli: forse vi ha influito la istituzione dei *IIIviri capitales* (v. Varr. cit.). — I diversi nomi di *quaestores parricidi* e *duoviri perduellionis* potrebbero far credere che già sotto i re si fossero distinti i reati capitali contro le persone o le proprietà *(parricidium* etc.) dai reati contro lo Stato *(perduellio)* e che per il giudizio dei primi i re solessero nominare ufficiali permanenti, per i secondi riserbassero a se stessi il giudizio e solo in casi eccezionali lo affidassero a commissarii straordinarii. Come tali appariscono i *IIviri perduellionis*, e per la prima volta nel noto processo dell'Orazio: v. Dion. III, 21. Liv. I, 26: « Tamen raptus in ius ad regem. Rex ne ipse tam tristis ingratique ad vulgus iudicii ac secundum iudicium supplicii auctor esset, concilio populi advocato, IIviros, inquit, qui Horatio perduellionem iudicent secundum legem, facio. Lex horrendi carminis erat: *IIviri perduellionem iudicent. Si a IIviris provocarit, provocatione certato. Si vincent, caput obnubito, infelici arbore reste suspendito, verberato vel intra pomoerium vel extra pomoerium.* Hac lege IIviri creati qui se absolvere non rebantur ea lege ne innoxium quidem posse, cum condemnassent, tum alter ex his: P. Horati, tibi perduellionem iudico, inquit: i, lictor, colliga manus. Accesserat lictor iniiciebatque laqueum. Tum Horatius auctore Tullo, clemente legis interprete, provoco, inquit. Ita de provocatione certatum ad populum est. » Cf. Fest. s. v. *sororium tigillum.* Probabilmente il re lasciò che i comizii eleggessero i IIviri: così fa credere l'espressione *hac*

lege creati, mentre *IIviros facio* può significare nell'uso romano « faccio eleggere i duoviri ». A questa opinione ci autorizza l'analogia dei casi posteriori, nei quali incontriamo ancora *IIviri perduellionis.* Essi sono due soli: il processo di M. Manlio Capitolino dell'a. 370 u.c. (Liv. VI, 20: « sunt qui per IIviros qui de perduellione anquirerent, *creatos* auctores sint damnatum ») e quello di C. Rabirio dell'a. 691 u. c. difeso da Cicerone (Cic. *pro Rab.*). In questo ultimo processo, in cui per scopi demagogici si faceva rivivere un'antiquata procedura, i *IIviri* furono nominati dal pretore: ma questo appunto biasima Dio C. XXXVIII, 27 come contrario alle consuetudini dei maggiori e Cic. *l. c.* 4, 12: « hic popularis a IIviris *iniussu vestro* non iudicari de cive Romano sed indicta causa civem Romanum capitis condemnari coegit ».

(2) Che i consoli ereditassero il potere criminale dai re, è evidente dalla punizione dei congiurati per la restaurazione dei Tarquinii (Liv. II, 5. Dion. V, 8 segg.). Che esso poi rimanesse loro ed agli altri magistrati anche *cum imperio* dopo le leggi *de provocatione* in molti casi, risulta chiaro dalla storia. Per i magistrati espressamente dispensati dalla provocazione, come i *Xviri leg. scrib.* e il dittatore fino ad una certa epoca, v. cap. II, not. 2. Ma il ricorso al popolo era escluso e quindi l'antica giurisdizione criminale del magistrato continuava illimitata nei seguenti casi: 1° nel caso di reo confesso o manifesto non vi era bisogno, secondo il concetto romano, di un vero e proprio giudizio e il magistrato applicava senz'altro la pena: 2° come l'ausilio tribunizio, anche il diritto di provocazione non oltrepassava il pomerio della città; quindi il comandante e il luogotenente provinciale godevano della piena giurisdizione criminale: 3° talvolta il diritto di provocazione era sospeso dal popolo o anche dal senato, ed i consoli riacquistavano completa per quel caso determinato la loro competenza criminale (v. p. e. Liv. IV, 51. Cic. *de fin.* II, 16, 54): 4° finalmente la provocazione era esclusa da quella parte delle attribuzioni penali del magistrato *cum imperio,* che si può distinguere col nome di *coercizione* e che consisteva nel diritto di reprimere in varii modi la disobbedienza del cittadino agli ordini dei magistrati. Così il magistrato poteva far arrestare e mettere in carcere: v. Dig. I, 2, 2, 16: « (consules) ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi: *solum relictum est ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent* (l. *iubere*) ». Dig. II, 4, 2: « qui imperium habent qui et *coercere* aliquem possunt *et iubere in carcerem duci* ». La storia della repubblica offre molti esempii del libero esercizio di quel diritto da parte del magistrato. A questo si aggiunga il diritto di imporre multe pecuniarie, calcolate nei più antichi

tempi ad animali, più tardi a denaro: però, come è detto nel testo, quel diritto ebbe un limite, oltre il quale sorgeva il diritto di provocazione, dalla legge *Aternia Tarpeia* dell'a. 300 u. c. V. su questa legge Dion. X, 50. Cic. *de rep.* II, 35: « Gratamque etiam illam rem quarto circiter et quinquagesimo anno post primos consules de multa et sacramento Sp. Tarpeius et A. Aternius coss. comitiis centuriatis tulerunt. » Gell. XI, 1: « *multam* quae appellatur *suprema*, institutam in singulos dies duarum ovium, triginta boum, pro copia scilicet boum proque ovium penuria... Minima autem multa est ovis unius. Suprema multa est eius numeri, cuius diximus ultra quem multam dicere in dies singulos ius non est et propterea suprema appellatur, id est summa et maxima ». Cf. Plin. *n. h.* XVIII, 11. La notizia, trasmessaci dal solo Plutarco (*Publ.* 11), che già Valerio Publicola avesse limitata la multa a cinque bovi e due pecore, riposa probabilmente sopra un equivoco e non è da accettarsi. Oltre al diritto di arresto e di multa spettava al magistrato il diritto di oppignorare e distruggere cose appartenenti al contravventore dei suoi ordini *(pignora caesa)*, il qual diritto poteva elevarsi fino alla devastazione dei fondi e alla distruzione della casa: anche questo era esente dalla provocazione. — I magistrati della repubblica continuarono ad essere aiutati e rappresentati nella giurisdizione criminale dai *quaestores* e dai *IIviri perduellionis* (v. nota preced.). Intorno all'a. 465 u. c. furono istituiti i *IIIviri capitales* o *nocturni* (v. Liv. *ep.* 11. Fest. s. v. *sacramento)* eletti più tardi nei comizii tributi. Le loro principali attribuzioni erano quelle della sorveglianza dei prigionieri e della esecuzione delle sentenze capitali (v. Dig. I, 2, 2, 30. Liv. XXXII, 26: cf. Cic. *de leg.* III, 3, 6: « *vincula sontium servanto, capitalia vindicanto* »). Ad esse si accompagnava naturalmente la polizia della città, la inchiesta preliminare dei reati ecc. (v. Mommsen, *Staatsr.* II, 558 segg.). Non ebbero mai però una giurisdizione criminale qualunque. — Intorno alla *provocatio ad populum* v. Invernizi, pag. 140 segg. Geib, *C. P.* 152 segg. Zumpt, *CR.* I, 78 segg. 151 segg. e Eisenlohr, *Die provocatio ad populum zur Zeit der Republik*, Schwerin 1858. Per la esistenza del ricorso ai comizii nell'epoca regia v. Cic. *de rep.* II, 31: « Provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales »: però questa notizia va intesa nel senso che, se sotto i re si ebbero de' casi di provocazione e ne rimase traccia nei libri sacri, essi si debbono tutti a loro concessione (cf. Dig. I, 2, 2, 16. Cic. *de rep.* II, 31. 56). Così avvenne appunto nel processo dell'Orazio (v. nota preced.): la provocazione era preveduta nella formula data dal re. — Per la legge Valeria dell'a. 245 u. v. Liv. II, 8: « Ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum sacrandoque cum bonis capite eius qui regni

occupandi consilia inisset, gratae in vulgus leges fuere. » Cic. *de rep.* II, 31, 53: « Idemque, in quo fuit publicola maxime, legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, *ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret.* » Questa è la notizia più precisa sul contenuto della prima legge di provocazione: cf. Dion. V, 19. Per la sanzione della medesima v. la notizia interessante presso Liv. X, 9: « Valeria lex cum eum qui provocasset virgis caedi securique necari vetuisset, si quis adversus ea fuisset, *nihil ultra quam improbe factum adiecit.* » Per la seconda legge Valeria *de provocatione* dell'a. 305 u. v. Liv. III, 55: « Aliam deinde consularem legem de provocatione, *unicum praesidium libertatis,* Xvirali potestate eversam non restituunt modo, sed etiam in posterum muniunt sanciendo novam legem, ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet: qui creasset, cum ius fasque esset occidi neve ea caedes capitalis noxae haberetur. » Per la terza legge Valeria dell'a. 454 u. v. Liv. X, 9: « Eodem anno M. Valerius consul de provocatione legem tulit *diligentius sanctam.* Tertia ea tum post reges exactos lata est semper a familia eadem. Causam renovandae saepius haud aliam fuisse reor quam quod plus paucorum opes quam libertas plebis poterat. » — Alle leggi Valerie si riconnettono le leggi *Porciae* di epoca incerta (si può dire soltanto che esse siano state probabilmente emanate fra l'a. 588, e l'a. 620 u.), che debbono aver disposto pure intorno al ricorso ai comizii, ma il cui merito principale è stato certo quello di aver abolita per i cittadini romani la pena della fustigazione, fosse seguita o no dalla decapitazione. V. Liv. X, 9: « Porcia tamen lex sola *pro tergo civium* lata videtur, quod *gravi poena* si quis verberasset necassetque civem Romanum sanxit. » Cic. *de rep.* II, 31, 54: « Neque vero leges Porciae, quae tres sunt trium Porciorum, ut scitis quicquam *praeter sanctionem* attulerunt novi. » Cf. Cic. *pro Rabir.* 3, 8. 4, 13. Ciò è detto in confronto delle leggi Valerie tanto da Livio quanto da Cicerone: dunque le leggi Porcie si occuparono del diritto di provocazione, e solo vi aggiunsero una sanzione efficace. È però molto probabile, che esse estendessero il diritto di provocazione ai cittadini delle provincie. Inoltre proibirono, come fu detto, la fustigazione in genere (cf. Sallust. *Cat.* 51), che non fu più introdotta di nuovo: v. Dig. XLVIII, 19, 3, 8. Sulle leggi Porcie in particolare v. Zumpt, *CR.* I, 2, 47 segg. Per la legge sulla provocazione di C. Gracco. v. Plut. *C. Gracch.* 4. Cic. *pro Rabir.* 4, 12: « C. Gracchus legem tulit ne *de capite* civium Romanorum *iniussu vestro* iudicaretur. » — Per la estensione del diritto di provocazione a qualunque sorta di pene, anche pecuniarie (oltre i limiti, s'intende, della coercizione consolare) v. Cic. *de rep.* II, 31, 54: « itemque *ab omni iudicio poenaque* provocari licere iudicant

XII tabulae compluribus legibus. » — Intorno alla disposizione delle XII tavole sulla competenza criminale dei comizii v. Cic. *pro Sest.* 30, 65: « cum et sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset ut nunc privilegium irrogari liceret neve *de capite nisi comitiis centuriatis rogari* »: cf. *de leg.* III, 4, 11: « *de capite civis nisi per maximum comitiatum* ollosque quos censores in partibus populi locassint ne ferunto. » La ragione di questa misura fu evidentemente quella stessa che Cicerone porta per i *privilegii:* v. *de leg.* III, 19, 44: « Ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt. Descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus plus adhibet ad suffragium consilii quam fuse in tribus convocatus. » Questa decisa separazione di competenza fra i comizii centuriati e tributi si è mantenuta per lungo tempo? Zumpt (*CR.* I, 2, 231 segg.) sostiene contro Geib e Mommsen (*Röm. Tribus,* p. 68) che essa si è mantenuta per tutto il tempo del libero Stato. — Per lo svolgimento storico della giurisdizione criminale delle assemblee tribute avanti i decemviri v. Zumpt *CR.* I, 1, 211 segg. In questo svolgimento ha una parte importante il processo di Coriolano (Liv. II, 34 seg. Dion. VII, 21 segg. Plut. *Coriol.* 16 segg. Dio C. *fragm. Vatic.* 15), nel quale ai comizii tributi venne concessa la giurisdizione sopra un patrizio, previo però il consenso del senato. Sulla equiparazione dei comizii tributi ai centuriati dopo le leggi Valerie Orazie v. cap. IV, not. 4 (pag. 43 seg.). La conseguenza immediata per la loro competenza penale si fu che non si richiese più una precedente deliberazione del senato.

(3) Dalla inviolabilità dei tribuni pl. (v. cap. II. not. 4 i. f.) si è svolta la loro coercizione e giurisdizione criminale. Innanzi tutto per garantire la loro inviolabilità personale i tribuni ebbero il diritto d'arresto *(ius prensionis)* anche contro i più alti magistrati, e quel che è più importante il diritto di punire immediatamente colla più grave delle pene (generalmente colla deiezione dalla rupe Tarpeia) chi in qualsiasi modo gli offendesse. Non vi era bisogno di regolare processo, nè quindi si poteva opporre il ricorso al popolo (v. alcuni esempii in Dion. X, 31. Plin. *n. h.* VII, 143). Un altro passo nella giurisdizione criminale dei tribuni fu segnato dal *plebiscito Icilio* dell'a. 262, per il quale chiunque avesse turbata un'assemblea plebea poteva esser punito dai tribuni con pena pecuniaria da proporsi all'assemblea medesima (Dion. VII, 16 segg.). Un terzo passo dal processo di Coriolano in poi fu quello, per cui coll'assenso del senato i tribuni poterono chiamare dinanzi ai comizii tributi per qualsiasi specie di reati i patrizii (v. nota anteced.). Dopo le leggi decemvirali i tribuni non avrebbero potuto proporre ai comizii tributi se non pene pecuniarie: ma divenuti ben presto ufficiali dello Stato, non si poteva negar loro il diritto di proporre pene anche capitali davanti

alle assemblee a ciò competenti. Ed infatti vediamo che ciò avviene, ma indirettamente, in guisa cioè che il tribuno (o l'edile) deve pregare un magistrato curule di convocare l'assemblea centuriata (v. p. e. Liv. XXV, 3, 9: « Sempronius (tr. pl.) perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit diemque comitiis ab C. Calpurnio praetore urbis petiit). Si noti che la giurisdizione penale dei tribuni, per la stessa natura ed origine della loro potestà, si esercitò principalmente sopra reati d'indole *politica*. — Quanto agli *edili* i più antichi edili plebei furono addirittura ausiliarii dei tribuni e come tali gli aiutarono ancora nella loro giurisdizione criminale. Quindi vediamo ancor essi muniti della facoltà di accusare dinanzi ai comizii (v. per l'a. 300 Liv. III, 31). Questa facoltà passò poi anche agli edili curuli, che vediamo altresì in processi di diversa natura (v. Mommsen, *Staatsr.* II, 461 seg.) senza che si possa stabilire un limite preciso della loro competenza: si può solo osservare che si tratta quasi sempre di pene pecuniarie.

(4) Per la competenza del senato negli affari d'Italia e delle provincie v. cap. III. Per la sua competenza criminale Polyb. VI, 13. In tutti i casi, nei quali vediamo il senato cooperare coi magistrati ordinarii, si tratta evidentemente di reati di un'indole straordinaria, che avevano commosso la pubblica opinione: così nel processo celebre dei veneficii delle matrone romane nell'a. 423 (Liv. VIII, 18. Val. Max. II, 5, 3) e nel caso quasi simile dell'a. 574 (Liv. XL, 37). Esempii di ingerenza del senato in reati politici al di fuori di Roma v. in Dion. V, 60. Liv. IV, 23. VI, 13. 17. VIII, 19. 20. IX, 26. X, 1. XXVIII, 10. XXIX, 36. XXXII, 26. XXXIII, 36: e in reati comuni, Liv. XXXIX, 41. XL, 37. 43. Cic. *Brut.* 22. Esempii del giudicio del senato in abusi di potere dei luogotenenti o comandanti provinciali v. in Liv. XXIX, 16-21. XXXIX, 3. XLIII, 7. 8.

(5) Alcuni scrittori (p. e. Walter, *RG.*) esagerano volentieri la giurisdizione penale dei pontefici. Esempii di reati d'indole religiosa puniti dalle autorità ordinarie si hanno in Liv. XXXI, 12. XXXIX, 8-19. XLII, 3. Per un celebre caso, in cui si domandò il parere dei pontefici e quindi la causa prese il corso ordinario v. Cic. *ad Attic.* I, 13. 14. 16. Plut. *Caes.* 10. *Cicer.* 28. 29. Per la pena dell'incesto delle vestali e del seduttore v. il cap. preced. not. 2 (pag. 82). Di questa pena deve essere inteso anche il passo di Cic. *de leg.* II, 9: « incestum Pontifices supremo supplicio sanciunto ». Per reati più leggieri i pontefici potevano infliggere pene corporali e pecuniarie: v. Fest. s. v. *ignis Vestae, Saturno.* Liv. XXVIII. 11. Val. Max. I, 1, 6. È finalmente da notarsi che spettava al pontefice massimo anche un diritto di coercizione e in specie di imporre multe ai contravenienti ai suoi ordini, e non solo ai sacerdoti ma anche ai privati: v. Liv. XXXVII, 51. XL, 42. Val. Max. I, 1, 2. Cic. *Philipp.* XI, 8.

Ma dagli stessi passi citati resulta che da quelle multe anche i sacerdoti potevano ricorrere ai comizii: è quindi molto verosimile che le più gravi pene capitali andassero anch'esse soggette alla revisione popolare. — Per l'iudicium *domesticum* v. capp. XIII, XIV.

(6) Non abbisognano prove speciali per dimostrare la mancanza di ogni privilegio nei non cittadini e nei servi. I magistrati erano completamente liberi nella punizione: pure non sono senza importanza quelle garanzie accennate nel testo. L'a. 703 u. il console M. Marcello fece fustigare un abitante di Novum Comum per mostrare che non era cittadino ma latino: però Cic. *ad Att.* V, 11, 2 osserva: « Marcellus foede de Comensi. Etsi ille magistratum non gesserat, erat tamen Transpadanus. » Per la giurisdizione in Italia v. Polyb. VI, 13 e quel che fu detto sopra della competenza del senato. I comandanti e luogotenenti provinciali avevano senza dubbio la giurisdizione criminale anche sopra i cittadini abitanti in Italia e nelle provincie sotto la loro responsabilità e certo ne usarono sempre in caso di delitto flagrante: ma in caso contrario preferirono scaricarsi di quella responsabilità: v. quel che scrive Liv. XXXIX, 41 del pretore L. Postumio (a. 570 u.): « partim noxios iudicavit, partim comprehensos Romam ad senatum misit. In carcerem omnes a P. Cornelio (praetore urbano) coniecti. »

CAPO X.

PROCEDURA CRIMINALE

Veduto come si fosse svolto nella prima epoca il diritto penale ed a chi competesse la giurisdizione, resta ad esporre con quali forme quello si applicasse e questa si estrinsecasse nel processo.

Il processo criminale del primo periodo si può distinguere in *ordinario* e *straordinario*. Il processo ordinario ebbe la sua base storica nei tempi più antichi, si iniziò sempre davanti ai magistrati ordinarii, si compì in molti casi davanti alle assemblee centuriate. Il processo straordinario invece, oltre a non essere così antico come l'altro, ebbe origine dal bisogno di provvedere a casi eccezionali e straordinarii, ed alle attribuzioni dei magistrati plebei. Ambedue però le specie di procedura riposarono sopra comuni principii. Il primo carattere del processo penale romano si è che esso fu fino dai primi tempi e rimase poi sempre accusatorio: i pochi elementi inquisitorii, che si rivelano nell'ufficio dei questori e nella procedura straordinaria, non valgono a togliergli quel carattere addirittura predominante. Altro principio, comune del resto a tutte le istituzioni politiche ed allo stesso processo privato (cap. XXVI), fu quello della più ampia pubblicità ed oralità dei dibattimenti penali. Non devesi finalmente dimenticare il principio della eguaglianza dei cittadini di fronte al giudizio ed alla pena, che si ritrova anche nell'epoca della preponderanza del patriziato (1).

La procedura ordinaria si iniziava sia mediante un'accusa privata davanti ai magistrati ordinarii, sia mediante una inchiesta dei medesimi magistrati. Ognuno poteva farsi accusatore, all'infuori dei magistrati: ognuno poteva essere accusato,

egualmente all'infuori dei magistrati, finchè si trovassero in ufficio. L'accusatore dovea presentarsi al tribunale del magistrato competente ed ivi dare il nome dell'accusato insieme alle ragioni dell'accusa *(nomen deferre)*. Il magistrato era libero fin da questo momento di accogliere o di rigettare l'accusa quando la ritenesse infondata. Nel primo caso l'accusato, quando non fosse stato assicurato in carcere, doveva presentarsi il giorno determinato innanzi al tribunale: e certo era lecito all'accusatore di usar la forza per condurvelo, quando vi si rifiutasse. Ivi si procedeva ad un dibattimento regolare, in cui l'accusatore portava innanzi le sue prove, l'accusato le sue difese. Questi poteva anche confessar tosto la sua colpabilità: ed in questo caso, come avveniva nel processo privato (v. cap. cit.), non vi era bisogno di ulteriore processo ed il magistrato era autorizzato ad applicare senz'altro la pena *(confessus pro iudicato habetur)*. Alla confessione però equivaleva la flagranza e la pubblica notorietà del reato. In specie per questa ultima circostanza la procedura di gran numero di reati si compiva nel primo stadio, *in iure*. Si passava invece al secondo stadio, quando pronunziata la sentenza, che poteva consistere in una pena capitale o in una pecuniaria, il condannato dichiarava solennemente di ricorrere al giudizio del popolo *(provocatio)*: od anche quando senza provocazione il magistrato non intendeva assumersi la responsabilità della decisione: ma anche in tal caso il processo *in iure* si chiudeva con una sentenza, la quale però, come nell'altro caso, non era definitiva. Nel secondo stadio il processo si svolgeva davanti ai comizii, e regolarmente davanti ai comizii centuriati. Ivi succedeva secondo il concetto romano una contesa legale *(certatio)* fra il magistrato e il giudicato: il giudizio del primo serviva di base alla contesa, quasi un atto d'accusa, e il giudice definitivo era il popolo. A questo scopo il magistrato indiceva i comizii *(diem dicere)*; però fra la notificazione ed il giorno dell'adunanza dovevano passare, secondo una regola generale, tre giorni di mercato *(trinundinum)*. Venuto il giorno dell'assemblea si ripeteva naturalmente l'intiero processo, l'accusa, la difesa, le prove: quindi, sempre sotto la presidenza del magistrato medesimo, il popolo passava alla votazione, la quale fu pubblica durante tutto il primo periodo.

Era questa la sentenza definitiva, che importava sempre od una assoluzione od una condanna, e doveva essere solennemente promulgata dal magistrato. Al quale spettava poi, in caso di condanna, la esecuzione della medesima (2).

La procedura straordinaria (facendo astrazione da quei casi eccezionali, nei quali il senato ed il popolo incaricavano uno speciale magistrato della punizione di certi reati) si distingueva dall'ordinaria per molti riguardi. In essa era l'ufficiale pubblico, il tribuno o l'edile, che si presentava come accusatore più tosto che come giudice. Inoltre, mentre nel processo ordinario i magistrati non potevano essere accusati nel tempo del loro ufficio, col processo straordinario anch'essi potevano esser tratti dinanzi al popolo. Finalmente, sebbene ogni delitto potesse formare oggetto di processo in via straordinaria, pure si trattava principalmente di reati d'indole politica. Del resto il procedimento non differiva molto da quello già descritto per il processo ordinario. Anch'esso si apriva spesso con un procedimento *in iure*, davanti al magistrato, che elevava l'accusa: senza che però si richiedesse la presenza stessa dell'accusato. Esso non era però necessario, quando il magistrato possedesse già tutti gli elementi dell'accusa, e questi poteva senz'altro determinare il termine in cui l'accusato dovesse presentarsi dinanzi ai comizii *(diem dicere)*. Questo *dies* non consisteva però in una sola giornata, sì bene, a garanzia dell'accusato e di una matura deliberazione dell'assemblea, si repartiva in quattro termini consecutivi. Nei primi tre si portava e ripeteva l'accusa, si recavano le prove, si faceva la difesa davanti all'assemblea disordinata *(in contione)*: ed alla fine del terzo giorno il magistrato doveva concretare la sua accusa pronunziando una pena. Secondochè essa fosse capitale o pecuniaria, si convocavano pel quarto termine le assemblee centuriate o le tribute: nel primo caso il tribuno o l'edile doveva ricorrere al pretore od altro magistrato curule per la convocazione. Fra il terzo ed il quarto termine doveva correre il solito intervallo di tre giorni di mercato. Venuto il giorno dei comizii il reo era citato a comparire, si ripeteva dinanzi ad una *contio* il processo colle prove e le difese, e quindi il popolo si radunava nei comizii e pronunziava nelle consuete forme la sua sentenza definitiva (3).

NOTE AL CAPO X.

(1) L'aver tracciata una distinzione ben netta e precisa della procedura penale *ordinaria* e *straordinaria* è il merito dello Zumpt nel suo *CR.* I, 2, 130 segg. 209 segg. I concetti di giurisdizione mediata e immediata dei comizii ovvero di una procedura di provocazione distinta dalla procedura davanti ai tribunali ordinarii (Geib, *CP.* 114 segg.) non sono atti a darci una chiara idea del vero andamento della procedura penale nel primo periodo. — Per il carattere *accusatorio* del processo v. specialmente Geib, *CP.* 98 segg. Il diritto d'accusa rilasciato a tutti i cittadini è provato per l'epoca dei re dallo stesso processo dell'Orazio (Dion. III, 21), dal divieto dell'accusa fra patroni e clienti (id. II, 10) e dalle arbitrarie condanne di Tarquinio il Superbo (id. IV, 42). Nel processo straordinario comparivano come accusatori dinanzi ai comizii gli stessi magistrati (v. not. 3) e durante tutto il primo periodo si mantenne il principio del processo accusatorio. È naturale però che i Romani, popolo pratico per eccellenza, si allontanassero dal puro principio accusatorio tutte le volte che lo ritenessero necessario. Così i re come i magistrati han sempre fatto uso del loro diritto di iniziare da loro stessi l'istruzione del processo. La stessa istituzione dei *quaestores (parricidii)* «qui conquirerent maleficia» (v. cap. preced. not. 1) contiene un elemento inquisitorio. Lo stesso si dica delle inchieste ordinate talvolta dal senato (v. p. e. il celebre processo dei baccanali, Liv. XXXIX, 8 segg.). Ciò nonostante può dirsi che il principio accusatorio rimanesse sempre il preponderante. Per la *pubblicità* basta rammentare per l'epoca regia l'accusa che si faceva a Tarquinio il Superbo di aver reso giustizia non in piazza ma nella propria casa (Dion. IV, 41). — Di differenza fra patrizii e plebei quanto ai tribunali ed alle pene non vi è traccia alcuna anche nella più antica storia di Roma: il che (sia detto di passaggio) conferma le nostre idee sull'antica costituzione politica (v. cap. IV). Che i patrizii avessero il privilegio di provocare a comizii patrizii, è un errore di Niebuhr, che si ricollega strettamente col suo concetto delle curie e dei comizii curiati.

(2) Le accuse criminali, sempre più frequenti nell'epoca repubblicana, erano favorite ed incoraggiate fino dai più antichi tempi (v. p. e. Dion. IV, 42). Nelle inchieste aperte di proprio moto dai magistrati hanno sempre avuto gran parte i denunziatori *(indices)* anch'essi incoraggiati e premiati dallo Stato. Primo esempio è quel servo che scoprì e denunziò la congiura a favore dei Tarquinii: egli ebbe in premio la libertà, la cit-

tadinanza ed una somma di denaro (Liv. II, 5. Altri esempii v. ibid. VIII, 18. XXII, 32. XXVII, 3. XXXII, 26. XXXIX, 19). — Per il principio che un magistrato non poteva essere accusato nel processo ordinario (per lo straordinario v. nota seg.) si vegga il fatto narrato da Liv. IX, 26: cf. XLV, 37: «postero die quam triumphatum est, *privatum* cum visurus esset, nomen deferret et legibus interrogaret. » — Generalmente si soleva mettere in carcere l'accusato fino a che il processo non fosse compiuto. Però ben presto si ammise la libertà provvisoria sotto cauzione: secondo Liv. III, 13 Kaeso Quinctius fu il primo cui fosse concesso di presentare garanti *(vades)* a quello scopo. Specialmente poi per i delitti politici si lasciò l'accusato a piede libero: da qui la possibilità di sfuggire alla pena di morte coll'esilio volontario. — Per la *nominis delatio* cf. cap. XXXVII. — Per l'effetto della *confessio in iure,* oltre le analogie col processo civile, si può citare Liv. XXXIX, 17: « adducti ad consules fassique de se *nullam moram iudicio fecerunt* »; vale a dire la pena fu applicata senza bisogno di ricorso al popolo. Ai confessi sono paragonati i rei colti in flagranti, *manifesti.* Questo concetto non fu forse mai ben determinato, ma è certo che quando il reato era notorio e manifesto, il popolo non poteva prendere nessun interesse pel reo e quindi il magistrato assumersi la responsabilità della condanna e della esecuzione. Catone dice dei congiurati Catilinarii « iique (cum) indicio T. Volturni et legatorum Allobrogum *convicti confessique* sint caedem incendia aliaque se foeda atque crudelia facinora in cives patriamque paravisse, *de confessis sicuti de manifestis rerum capitalium more maiorum* supplicium sumendum » (Sall. *Catil.* 52). Questo principio fondamentale della procedura romana è stato inutilmente negato da Geib, *CP.* 274 segg. Se ne può vedere la confutazione in Zumpt, *CP.* 178, not. 1. — La distinzione della procedura criminale di questa epoca in due stadii, simili a quelli della procedura civile, *in iure* cioè, davanti al magistrato, e *in iudicio,* davanti ai giudici incaricati della decisione definitiva (cf. cap. XXIII), è stata sostenuta con valide ragioni da Zumpt, *CR.* I, 2, 182 segg. Egli sostiene con ciò la unità del processo criminale, mentre la opinione più diffusa considera la provocazione come un vero e proprio appello, e il giudizio popolare come un giudizio di seconda istanza (così p. e. Eisenlohr, *op. cit.*). Zumpt ha perfettamente ragione di combattere questo concetto come affatto estraneo al diritto romano. L'appello, nel senso che diamo oggi a questa parola, è stato ignoto in Roma fino all'impero per quello che riguarda la procedura civile: nè quello che sappiamo della *provocatio ad populum* e dei giudizii popolari ci può convincere ch'esso si sia svolto nella procedura criminale. Si appella infatti da un tribunale inferiore ad un tribunale superiore: ma oltrechè non vi è omogeneità di

sorta fra il magistrato rivestito di giurisdizione e d'imperio e l'assemblea popolare, questa non può adunarsi e non può giudicare se non è convocata, preseduta e diretta dallo stesso magistrato, dal quale si appellerebbe. Com'è evidente dal processo dell'Orazio gli antichi Romani si sono fatti un'altra idea della *provocatio ad populum,* originale certo e molto lontana dalle moderne idee procedurali. La formula di re Tullo Ostilio è così concepita: « IIviri perduellionem iudicent. Si a IIviris provocarit, *provocatione certato. Si vincent, etc.* » Il giudizio davanti ai comizii, è dunque una lotta legale fra il magistrato ed il condannato, una *certatio.* Il magistrato accetta questa lotta *(cedit provocationi),* e se il popolo gli dà ragione, ha vinto la lotta *(si vincent).* Nè questo linguaggio muta nell'epoca repubblicana. Cicerone scrive nel *de leg.* III, 3, 6: « Cum magistratus iudicassit irrogassitve, per populum multae poenae *certatio* esto »; e Liv. XL, 42: « deque ea cum provocasset, *certatum ad populum* ». E neppure la provocazione perde quel non so che di tumultuario che ebbe dapprima: v. p. e. Liv. II, 27: « Cum circumstaret cotidiana multitudo licentia accensa, arripi unum insignem ducem seditionum iussit. Ille cum a lictoribus iam traheretur, provocavit nec cessisset provocationi consul, quia non dubium erat populi iudicium, nisi aegre victa pertinacia foret consilio magis et auctoritate principum quam populi clamore »: cf. Liv. II, 55. III, 39 ecc. Secondo questo concetto non si può parlare se non di un solo e medesimo processo, che termina davanti al magistrato in caso di confessione o di flagranza, si protrae davanti ai comizii in caso di provocazione. È vero che gli scrittori romani non hanno spesso adoprato espressioni troppo precise intorno alla natura della sentenza preliminare del magistrato: così essa è designata spesso come un *iudicium,* come un *iudicare:* ma da diversi passi rilevasi che il vero e proprio giudizio importante e definitivo era considerato quello dell'assemblea. V. Cic. *de leg.* III, 3, 10: « Omnes magistratus auspicium *iudiciumque* habento. » 12, 27: « Deinceps igitur omnibus magistratibus auspicia et *iudicia* dantur ut esset populi potestas ad quam provocaretur, auspicia ut multos inutiles comitiatus probabiles impedirent morae »: cf. 3, 6 cit. « Cum magistratus *iudicassit irrogassitve* (si è pronunziato cioè per una pena capitale o per una pecuniaria), per populum multae poenae certatio esto. » Ma che *iudicare* sia usato qui ed altrove nel senso di una semplice risoluzione del magistrato, non di una vera e propria sentenza, risulta da un altro passo di Cic. *p. dom.* 17, 45 ove parlandosi del processo straordinario (v. nota seg.) si dice « ut ter ante magistratus *accuset* intermissa die quam *multam irroget aut iudicet,* quarta sit *accusatio* trinum nundinum prodicta die, quo die *iudicium sit futurum.* » Se il primo *iudicium* fosse una sentenza di prima

istanza, lo stesso magistrato sarebbe giudice e accusatore: cf. Cic. *pro Mur.* 28, 60 (« *iudicium accusatoris in reum* »). — Che col tempo il magistrato rimandasse le cause dinanzi al popolo anche quando di fatto non si interponesse il ricorso, è facile l'intenderlo. — Sopra la procedura nei comizii, che nel processo ordinario dovettero essere regolarmente i centuriati, non si hanno notizie dirette. Par certo che i questori potessero convocare e presedere questi comizii giudiziarii, e che il processo si svolgesse davanti all'assemblea disordinata *(contio)* e solo per la decisione si radunassero i *comitia*. Del resto si dovè procedere come per le altre deliberazioni comiziali: v. nota seg. — Per le leggi che resero segreto il voto nei processi criminali v. cap. XXX. — Quanto alle orazioni *(actiones)* dell'accusa e della difesa, alla esibizione delle prove ecc. si vegga il cap. XXXVII, not. 2.

(3) Una eccezione al processo ordinario si aveva ancora, quando il senato incaricava un magistrato, fosse pure curule, della istruzione di un processo (v. cap. preced. not. 4). Esempii di pieni poteri dati dal popolo ad un commissario straordinario, generalmente coll'intermezzo del senato, v. in Cic. *de fin.* II, 16, 54. Liv. XXXVIII, 54. XLII, 21 seg. — Esempii di accuse di magistrati durante il loro ufficio si hanno in Dion. X, 34. Liv. XLII, 21. XLIII, 16. *per.* XLVII. *per.* LXVII. Plut. *Ti. Gracc.* 10. *Marc.* 2. Val. Max. VI, 1, 7. Si hanno ancora molti esempii di carcerazione minacciata o realmente inflitta ai consoli dai tribuni: v. fra gli altri Cic. *de leg.* III, 9. Val. Max. IV, 5, 2. La carcerazione era considerata come l'apertura di un processo penale. — Un riassunto dei reati perseguitati in via straordinaria dai tribuni ed edili si trova in Mommsen, *Staatsr.* II, 289 segg. — Per i quattro termini, in cui si risolveva la procedura davanti al popolo, v. Cic. *de dom.* 17, 45: « nam cum tam moderata iudicia populi sint a maioribus constituta, primum ut ne poena capitis cum pecunia coniungatur, deinde ne nisi prodicta die quis accusetur, ut *ter* ante magistratus accuset intermissa die quam multam irroget aut iudicet, quarta sit accusatio trinum nundinum prodicta die quo die iudicium sit futurum, *rel.* »: cf. Appian. *b. c.* I, 74. Fra i primi tre termini non era legalmente determinato l'intervallo di tempo: stava al magistrato il determinarlo *(diem prodicere)*. Fra il 3° e il 4° doveva passare il consueto *trinundinum*. Già nel primo termine poteva il magistrato pronunziare la pena e l'accusato portare innanzi testimoni a difesa e giustificarsi: v. p. e. Liv. XXVI, 23. XXXVII, 58. XXXVIII, 50. Il quarto termine era decisivo, e se per qualche motivo il processo non si poteva terminare in quel giorno, tutto era nullo. — Per la necessità, che il magistrato plebeo facesse convocare i comizii

centuriati da un magistrato curule, v. Liv. XLIII, 16: « C. Claudio diem dixit et utrique censori perduellionem se iudicare pronuntiavit, diemque comitiis a C. Sulpicio praetore urbano petiit. » Gell. VII, 9: « Perduellionis... diem dixit et comitiis diem a M. Marcio praetore poposcit. » Però il magistrato plebeo presedeva e dirigeva le precedenti *contiones*. Nella procedura straordinaria aveva luogo la provocazione? Evidentemente no, quando il magistrato plebeo portava direttamente l'accusa dinanzi al popolo. Poteva invece elevarsi la provocazione, quando il tribuno facesse uso della sua coercizione e pronunziasse una pena senza ricorrere ai comizii.

(4) Fest. s. v. *Sacra privata:* « quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt.» — Cic. *de leg.* II, 22. Dion. XI, 14. — Cic. *de off.* I, 17. — Per i diritti di successione e di tutela v. in Cic. *de inv.* II, 50 le disposizioni delle XII tavole: « Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento. » — « Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto » (cf. cap. XV). — Gai. III, 17. Auct. ad Herenn. I, 13. Varro, *r. r.* I, 2, 8. Ulp. XII, 2. — Per i doveri dei gentili v. Appian. *Annib.* 28. Liv. III, 13. V, 32. Dion. *fragm. Mai.* II, 480. Dio Cass. *ibid.* 154. Serv. *ad Verg. Ecl.* IV, 43. — Per i *decreta gentilicia* v. Dion. IX, 22. Liv. VI, 20. Gell. XVII, 21. Plut. *Cam.* 36. Dion. XIV, 6. Suet. *Tib.* 1. Gell. IX, 2. Per altre consuetudini di genti romane v. Cic. *de leg.* II, 22. Plin. *n. h.* VII, 54. XIX, 1, 2. XXXIII, 1, 6. Suet. *Calig.* 35. — Per il fatto della Cremera v. Liv. II, 48 segg. Dion. IX, 15.

(5) Cic. *top.* 6: « Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt.» Paul. Diac. in Fest. s. v. *Gentilis:* dicitur ex eadem genere ortus et is qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: Gentiles mihi sunt qui meo nomine appellantur. » — Le ultime tracce dell'*ius gentilicium* si trovano in Cic. *de orat.* I, 39, e in Suet. *Iul.* 1: cf. Gai. III, 17. — Sappiamo inoltre come le antiche genti patrizie fossero ridotte alla fine del governo libero a 50 e Cesare le completasse colla legge Cassia ed Augusto colla legge Saenia. Dion. I, 85. Tac. *ann.* XI, 25. Dio Cass. LII, 42. — Per l'acquisto dei diritti di gentilità v. Liv. I, 30. Dion. III, 29, 31. 41. 48. IV, 3. 57. Liv. II, 16. IV, 4. X, 8. Suet. *Tib.* 1 e Cic. *Phil.* X, 11. *ad Att.* II, 24. *ad div.* VII, 21. Aur. Vict. *de vir. ill.* 6. — Per la perdita v. Cic. *top.* 6. *de orat.* I, 40. — Per l'uscita volontaria era necessaria una *lex curiata* e la *sacrorum detestatio.* v. Gell. XV, 27. VI, 12. Cic. *or.* 42.

CAPO XII.

FAMIGLIA — MATRIMONIO

La famiglia romana *(familia)* significava nel senso vero e proprio della parola il complesso di quelle persone, che si trovavano sotto il potere del capo della famiglia *(paterfamilias)*.

Essa è l'istituzione, la quale più di ogni altra riproduceva il carattere monarchico ed assoluto della società primitiva, e che per più lungo tempo resistette allo spirito democratico, che andava sempre più penetrando nella costituzione politica. Ancora i giureconsulti dell'impero notano come nessun altro popolo potesse vantare un diritto familiare tal quale esisteva in Roma. Il capo della famiglia era nel suo circolo re assoluto ed irresponsabile. Il cittadino maschio acquistava colla pubertà la piena capacità giuridica, a 17 anni riceveva le armi e la toga, entrava nella vita politica, era libero membro delle assemblee, poteva divenire magistrato della repubblica, comandante di eserciti, senatore: ciò nonostante, finchè il padre o l'avo erano in vita e non consentivano ad emanciparlo, rimaneva *alieni iuris*, soggetto cioè all'assoluta autorità paterna. E questa autorità si traduceva nel supremo diritto di disposizione sulle persone, fino alla pena di morte, e sulle cose. *Pater familias in domu dominium habet.*

Il matrimonio, base naturale della famiglia, non fu da prima in Roma, come non lo fu mai in nessuna società primitiva, un rapporto di eguaglianza fra il marito e la moglie. La moglie si trovò più tosto in un rapporto di rigorosa dipendenza che fu detto *manus;* parola, la quale stette probabilmente a designare nella più antica lingua ogni sorta di potere sopra una cosa o persona (cf. *mancipium, mancipatio, manumissio* etc.).

Entrando nella casa del marito la moglie *(mater familias)*

esciva per sempre dalla propria famiglia, soffriva una *minima capitis diminutio*, acquistava il nome ed i *sacra* del marito, diveniva sua agnata e propriamente come figlia del marito, ovvero come nipote del suocero nel caso che il marito si trovasse ancora sotto la patria potestà, ed in qualità di figlia era ammessa alla sua successione. Questa condizione giuridica della moglie aveva per conseguenza, che il marito poteva esercitare sopra di lei tutti i diritti di patria potestà (v. cap. XIII): cioè castigarla fino alla morte, darla altrui in mancipio o *noxae* per i danni da essa arrecati.

La *manus* del marito non si costituiva per il solo consenso, ma si richiedevano forme particolari per il suo acquisto. Queste forme erano di diversa specie ed ebbero origine probabilmente in epoche diverse: tuttavia è impossibile determinare precisamente l'origine e il tempo.

La *confarreatio*, che prende il suo nome dalla focaccia di farro gustata dagli sposi, è una cerimonia religiosa compiuta in presenza di dieci testimonii sotto la presidenza del pontefice massimo e del flamine diale accompagnata da determinati riti e formule. Probabilmente questa forma di matrimonio era strettamente legata col diritto degli auspicii e col culto gentilizio, di cui i patrizii reclamavano il privilegio, e non rimase coll'andar del tempo se non per i matrimonii dei flamini maggiori. La *coemtio* fu invece un atto di indole piuttosto civile che religiosa e che appunto per questo potè sopravvivere alla forma della confarreazione, per quanto avesse avuta una origine egualmente antica. Essa consistè in una compra simbolica, che lo sposo faceva della sposa dal genitore o dal tutore della medesima: e le cerimonie, come pure le formule non differiscono da quelle della compra e vendita solenne delle cose, della *mancipatio*. L'*usus* era pure una forma mutuata al diritto patrimoniale al pari della *coemtio*. Il marito, che convivesse per un anno continuo colla moglie, acquistava sopra di lei il potere maritale quasi a titolo di usucapione. L'origine di questa forma di acquisto della *manus* è certo più recente di quella delle altre due, e si deve probabilmente ad una interpretazione della giurisprudenza pontificale pel caso di matrimonii, in cui le altre due forme mancassero o fossero insufficienti.

Il concetto però dell'assoluta subordinazione della moglie e della necessità delle forme per il legittimo matrimonio non tardò molto ad esser vinto nella opinione e nell'uso. La stessa forma dell'*usus* dimostra che la unione ritenevasi già come legittimo matrimonio nel primo anno: ma un passo ardito è già fatto dalle leggi decemvirali, le quali applicando alla forma dell'*usus* i principii della interruzione dell'usucapione *(usurpatio)* permettevano alla moglie di esimersi dalla *manus* allontanandosi per tre notti consecutive, ogni anno, dalla casa del marito. Con questo era aperta la via ai matrimonii liberi ossia esenti dalla *manus* (1).

I matrimonii liberi divennero coll'andar del tempo sempre più frequenti, ma non si perdette per questo in tutto il primo periodo il concetto elevatissimo del matrimonio, che i Romani avevano a comune colle altre stirpi italiche. A costituire il matrimonio legittimo *(iustum matrimonium, iustae nuptiae)* non bastava la convivenza, ma si richiedeva la *mens matrimonii*, la *maritalis affectio*, una intenzione cioè ben più nobile che non sia la passeggiera sodisfazione della passione o l'interesse pecuniario. La base morale adunque dei rapporti coniugali rimase inalterata ed inconcussa in Roma anche quando il potere maritale fu indebolito col lento sparire della *manus*. Il concubinato non fu punito da alcuna legge, ma oltre all'esser raro nei primi tempi trovò la sua condanna nella pubblica opinione.

Nè si può dire neppure che il matrimonio divenendo libero perdesse il carattere esclusivamente romano. Oltre al consenso del padre, o del tutore per le donne, era una condizione indispensabile per la legittimità delle nozze la comunione dei matrimonii e dei diritti familiari, l'*ius connubii*. Dopochè la legge Canuleia dell'a. 309 u. tolse l'odioso divieto delle nozze fra patrizii e plebei, la cittadinanza romana rimase necessaria per l'*ius connubii* e le nozze fra Romani e Latini o stranieri furono illegittime, ed i figli nati da essi si consideravano come naturali e seguivano però la condizione della madre. Esclusivo anche a questo riguardo il diritto romano non riconosceva ancora come *iustum* se non il matrimonio fra cittadini, ed ignorava i matrimonii degli stranieri.

Il vincolo coniugale, nonostante l'alto concetto che i Romani

ne ebbero e nonostante la severità dei primitivi costumi, non fu considerato come perpetuo. Il divorzio (*divortium, discidium, repudium*) fu concesso per determinate ragioni da una legge attribuita a Romolo, sebbene al solo marito, come naturalmente consegue dal primitivo ordinamento della famiglia. Le leggi decemvirali, che disposero formule e solennità determinate per il divorzio, mostrano che, sebbene raro, esso fu pure in uso a quel tempo. Ma per tutto il primo periodo il divorzio conservò il carattere primitivo. Il celebre divorzio di Sp. Carvilio dell'a. 523 o 527 u. c. serba ancora una tinta di religiosità: solo dopo la seconda guerra punica, colla sempre crescente corruzione dei costumi, il divorzio assunse una estensione ed un carattere ignoti per lo innanzi.

Un ultimo tratto caratteristico, che mette in piena luce il concetto in che i più antichi Romani tenevano il matrimonio, è il deciso sfavore delle seconde nozze e del celibato. — Oltre l'anno del lutto, che si fa risalire fino a Numa e durante il quale la vedova doveva piangere il perduto marito e non passare ad altro matrimonio, le seconde ed ulteriori nozze erano vedute di mal'occhio. — Contro il celibato poi reagirono sempre e lo spirito pubblico ed i pubblici magistrati. Si narra di una tassa, che l'a. 351 u. c. i censori Camillo e Postumio imposero a titolo di pena sopra coloro *qui ad senectutem caelibes pervenerant:* e gli antichi scrittori conservarono memoria di discorsi, che i censori, gelosi custodi dell'antica purità dei costumi, solevano tenere al popolo sulla necessità di tor donna e di aumentare la prole (2).

NOTE AL CAPO XII.

(1) Per i diversi significati giuridici di *familia* v. Ulpiano nei Dig. L, 16, 95. — Nella più antica lingua *familia* significò ancora la classe dei servi appartenenti ad una casa (come Paul. Diac. in Fest. s. v. *famuli* e Fest. s. v. *sacratae leges*), e l'intiero patrimonio di un defunto, come è evidente dalle leggi [decemvirali (*agnatus familiam habeto* e *actio familiae erciscundae*). — Dei numerosi scritti più antichi sul matrimonio

romano si può quasi fare a meno dopo il libro pregiatissimo di Rossbach, *Untersuchungen über die römische Ehe,* Stuttgart 1853. — V. ora anche il coscienzioso lavoro di Schupfer: *La famiglia secondo il diritto romano,* vol. 1°, Padova 1876. Cf. Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes,* Paris 1843. — Dion. II, 25. Gai. I, 109 segg. Cic. *top.* 3: « Genus est uxor; eius duae formae, una *matrumfamilias,* quae in manum convenerunt etc. » Gai. IV, 38. Dig. IV, 5, 11. Gell. XVIII, 6. Coll. XVI, 2, 14. Gai. II, 159. III, 3. Ulp. XXII, 14. — La mancipazione della moglie non fu usata, che si sappia, in tempi storici: come molte altre regole di diritto romano, stava a significare l'estremo limite del potere maritale. Per la mancipazione *fittizia* vedi Gai. I, 115 segg. Alcuni scrittori, e fra essi Schupfer, *op. cit.* I, 226 segg., sostengono che fra i diritti della *manus* vi fosse anche quello di prestare ad altri la propria moglie temporaneamente a scopo di generazione. Questa enormezza si suole appoggiare alla pretesa cessione della moglie di Catone iuniore: v. Plut. *Cat. min.* 25. 52. Appian. *b. c.* II, 99. Strab. XI, 514. Quintil. III, 5, 11. X, 5, 13. Ma nè quel matrimonio era *cum manu,* nè la cessione era giuridicamente e moralmente possibile se non mediante divorzio e nuova unione. Si veggano anche i casi presso Dio C. XLVIII, 44. LIX, 12. — Per le *forme del matrimonio* v. Rossbach, p. 162 segg. La confarreazione fu da alcuni attribuita agli Etruschi, da altri ai Sabini: la *coemtio* ai Latini. Secondo altri la confarreazione fu la forma esclusivamente patrizia, e la *coemtio* fu introdotta dopo la legge Canuleia per i matrimonii misti (V. per queste diverse opinioni Rein, *Privatrecht der Römer,* Leipzig 1858, p. 376). — Il fatto è che tutte e tre le forme sono molto più antiche delle dodici tavole, le quali conoscono ed ammettono già il matrimonio libero (Gai. I, 111). È da osservarsi inoltre che compra e cerimonia religiosa si trovano unite presso molti popoli ariani; non si possono dunque riferire a diversità di razza. Id. I, 112: « Farreo in manum conveniebant per quoddam genus sacrificii — in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur. Sed complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et solemnibus verbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt. » Ulp. IX, 1. Plin. *n. h.* XVIII, 3. Serv. *ad Verg. georg.* I, 31. *Aen.* IV, 104. 374. — Per i matrimonii dei flamini maggiori v. Gai. l. c. e in Orelli. 2648 un *sacerdos confarreationum et diffarreationum.* Cf. l'interessante notizia presso Tacito, *ann.* IV, 6. — Gai. I, 113: « Coemptione in manum conveniunt per mancipationem i. e. per quandam imaginariam venditionem, adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende. » Serv. ad *Verg. Aen.* IV, 103. 214. Boeth. *top.* III. Isidor. V, 24. Sulla *coemtio fiduciaria* (Gai. I, 114) vedi il capitolo XV, not. 3. — Gai. I, 111: « Usu in ma-

num conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat, velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum obtinebat etc. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine obliteratum. » Cf. Cic. *pro Flacc.* 34. — L'abrogazione è da alcuni moderni scrittori attribuita alla legge Papia, da altri alla legge Claudia, da altri alla Scribonia. — Per l'interruzione dell'*usus* v. Gai. cit. « itaque lege XII tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset atque ita usum cuiusque anni interrumperet. » Gell. III, 2. Macrob. *sat.* I, 3. — Probabilmente le XII tavole non fecero che sanzionare qualche responso dei pontefici: nè importa ricorrere alle ipotesi di Niebuhr e Walter, *R. G.* § 505, o di Puchta, *Inst.* III, 161 per spiegare un naturale progresso della pubblica opinione. Il desiderio di conservare l'indipendenza economica ne fu forse il movente.

(2) La più antica formula per un matrimonio legittimo era questa: *liberorum quaerendorum causa.* V. Ennio ap. Fest. s. v. *quaeso.* Plaut. *capt.* IV, 2, 109. Macrob. *sat.* I, 16 etc. cf. Brisson. *de form.* VI, c. 122. — Anche le celebri definizioni delle *Inst.* I, 9, 1. e Dig. XXIII, 2, 1. riproducono l'antico concetto del matrimonio. — Anche il matrimonio di un ingenuo con una libertina non era proibito, però riprovato dalla pubblica opinione. V. Plut. *Cat.* 24. Liv. XXXIX, 19: cf. Cic. *pro Sest.* 52. *Phil.* II, 2. 36 e altrove. — Per la necessità della cittadinanza v. Cic. *top.* 4. Ulp. V, 3. Serv. *ad Verg. Aen.* I, 73. — Per la legge Canuleia v. Liv. IV, 1 segg. Dion. X, 60. XI, 28. Cic. *de rep.* II, 37. — Per il matrimonio con stranieri v. Gai. I, 80. Ulp. V, 1. 2. Dig. I, 5, 19. — L'*ius connubii* era escluso eziandio da alcuni rapporti di intima parentela: v. Gai. I, 59: « Inter eas personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt *nec inter eas connubium est,* velut inter patrem et filiam vel matrem et filium vel avum et neptem, ut quamvis *per adoptionem* parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum est ut dissoluta adoptione idem iuris maneat »; 63: « item eam (ducere non licet) quae socrus aut nurus aut privigna aut noverca fuit ». Paull. II, 19, 3. Ulp. V, 6 etc. V. però quanto alla suocera Cic. *pro Cluent.* 5. 6. Quanto ai fratelli anche adottivi v. Gai. I, 60. 61. Paull. II, 19, 4. Inst. I, 10, 2 etc. In questo periodo furono proibite le nozze tra figli di fratelli fino al 4° grado. Ulpian. V, 6: « Inter cognatos ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant. » V. però Liv. I, 42. Dion. IV, 28. Erano pure considerate come incestuose le nozze tra zii e nipoti: Gai. I, 62. — Per il *divorzio* v. Plut. *Rom.* 22: « Constituit quoque (Romulus) leges quasdam quarum illa dura est quae uxori non permittit divertere a marito at

marito permittit uxorem repudiare propter veneficium circa prolem vel falsationem clavium vel adulterium commissum, si vero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum eius partem uxoris fieri, partem Cereri sacra esse iussit. » — Diversamente Dion. II, 25 per le nozze confarreate. — Cic. *Phil.* II, 28: « illam suam suas res sibi habere iussit, ex XII tabulis [causam addidit] claves ademit, foras exegit. » Val. Max. II, 9, 2. — Per il *divorzio di Sp. Carvilio* v. Gell. IV, 3: « Quum Sp. Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis c. DXXIII. M. Atilio P. Valerio coss. Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, sed iuris iurandi religionem animo atque amori praevertisse quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum. » Cf. Dion. XVII, 21. Val. Max. II, 1, 4. Plut. *comp. Thes. c. Rom.* 6. *comp. Lyc. c. num.* 3. *qu. Rom.* 14. — È notevole anche ciò che Gell. IV, 4 narra a proposito della libertà di recedere dagli *sponsali.* Assai presto cadde in desuetudine in Roma l'*actio de sponsu,* mantenutasi poi lungamente nel Lazio, per cui il giudice condannava ad una multa pecuniaria la parte che senza legittima causa rompesse gli sponsali. In Roma si stabilì molto di buon'ora il principio che troviamo nella giurisprudenza classica: « Inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta. » Dig. XLV, 1, 134 pr. — Cosa diversa dal divorzio è la risoluzione del potere maritale, della *manus:* per essa si richiedevano altrettante formalità, quante erano necessarie per la costituzione. Così per le nozze confarreate era richiesta una *diffarreatio.* Paul. Diac. *in Fest. s. v.* cf. Plut. *qu. Rom.* 50; e per le nozze contratte *per coemtionem* una *remancipatio.* Fest. s. v. *re mancipatam.* Gai. I, 137. — Per l'*anno del lutto* v. Macrob. *sat.* I, 12. Plut. *Num.* 12: cf. Paull. I, 21, 14. Vat. fragm. 321. — Sulle *seconde nozze* v. Plut. *qu. Rom.* 102. Tertull. *de exort. cast.* 13. *de monog.* 13. 17. Liv. X, 23. Fest. s. v. *pudicitiae.* Serv. *ad Verg. Aen.* IV, 19. — Sulla *tassa dei celibi* v. Val. Max. II, 9, 1. Plut. *Cam.* 2. *Cat. mai.* 16: cf. Cic. *de leg.* III, 3. Gell. I, 6. Liv. *ep.* LIX. Suet. *Oct.* 89. Vedi anche Sozom. *h. e.* I, 9. Dion. IX, 22, e per alcune preferenze accordate agli ammogliati Gell. V, 19. Liv. XLV, 15.

CAPO XIII.

RAPPORTI FRA CONIUGI

Sotto l'impero della *manus* i rapporti personali e patrimoniali dei coniugi furono ben semplici. La moglie, che teneva di fronte al marito il luogo di figlia, poteva essere dal medesimo castigata e punita: e tutto ciò che essa possedeva o veniva ad acquistare, passava a far parte del patrimonio domestico. L'unica garanzia d'imparzialità del giudizio del marito nei casi più gravi *(iudicium domesticum)* consisteva nella necessità, in cui questi si trovava, di convocare i parenti e di ascoltarne il consiglio: consuetudine antica, che si riproduce ancora nel consiglio dei magistrati, e per cui il romano prima di prendere qualsiasi importante deliberazione domandava parére e consiglio a parenti, amici o periti (1).

Coll'estendersi dei matrimonii liberi la posizione *personale* della moglie non andò soggetta a notevoli cangiamenti. Sebbene il diritto di morte andasse sempre più restringendosi e limitandosi alle colpe più gravi, come sarebbe l'adulterio, le donne rimasero sempre sotto la giurisdizione privata del marito e dei parenti: che anzi anche la esecuzione di una pena inflitta loro in un pubblico giudizio venne sempre riserbata alla famiglia. L'*iudicium de moribus* non fu altro che un giudicio privato e sussidiario, quando la colpa della moglie fosse dubbia e si trattasse di determinare chi dovesse soffrire gli svantaggi economici del divorzio. Il marito del resto aveva la esclusiva rappresentanza giuridica della moglie, e poteva validamente reclamarla e costringerla a ritornare sotto il tetto coniugale (2).

La condizione *economica* della moglie doveva invece subire nel matrimonio libero il più grande cangiamento. Difatti in mancanza di una convenzione speciale i beni, che la moglie possedesse od acquistasse in seguito, rimanevano in sua proprietà nè passavano nel patrimonio del marito. Da questo nuovo

stato di cose sorse necessariamente un nuovo istituto, il regime dotale. La dote *(dos, res uxoria)* ebbe questo di singolare, che costituita dal padre o dalla moglie stessa in una parte del patrimonio di quest' ultima o nell' intiero patrimonio, passava durante il matrimonio nell' assoluta proprietà del marito; questi però poteva assumere l' obbligo della restituzione, specialmente in certi dati casi di risoluzione del matrimonio *(dos recepticia)*. Il marito ebbe dunque la più ampia disposizione delle cose dotali; le potè alienare, rivendicare, usucapire, se fosse stato necessario, quando cioè le *res mancipi* gli fossero state semplicemente tradite: e la moglie non potè disporne neppure per testamento. L' obbligo della restituzione non derivava al marito se non dalla eventuale stipulazione contratta al momento della costituzione della dote medesima. — Queste stipulazioni, che contenevano certo le modalità ed i termini della restituzione, davano luogo ad un' azione rigorosa di diritto civile *(actio ex stipulatu)*, alla quale solo nel secondo periodo il diritto pretorio sostituì un' azione più comprensiva e più equa (v. cap. XXXIX). Egualmente fino dai più antichi tempi si erano fissate alcune regole intorno al pagamento ed alla restituzione della dote. Così la dote doveva essere generalmente numerata in tre rate annue (anno di dieci mesi), e nei medesimi termini restituita. Nel caso di morte del marito la dote doveva esser restituita alla moglie o al costituente: nel caso di morte della moglie sembra che per tutto questo periodo rimanesse, in mancanza di speciale stipulazione, al marito, senza distinzione di dote profettizia o avventizia. Nel caso di divorzio invece, quando fosse avvenuto per colpa o per capriccio del marito, questi era obbligato a restituire tosto, o tutt' al più dopo sei mesi la dote: quando il divorzio avesse avuto luogo per capriccio della moglie, il marito era autorizzato a ritenerne una parte per l' educazione dei figli *(retentio propter liberos)*, ed anche a ritenerla tutta, quando la moglie avesse dato motivo al divorzio per cattiva condotta *(retentio propter mores)*: a determinare le quali cose si ricorreva all' *iudicium de moribus* (3).

In questo modo si era sviluppato dal matrimonio libero il regime dotale ed era divenuto come inseparabile dal concetto di matrimonio: tantochè vediamo la dote esser considerata come

d'interesse pubblico ed i genitori, i parenti e perfino i clienti essere obbligati a dotare le donne (4).

Nei rapporti patrimoniali fra coniugi è pure notevolissimo e caratteristico per il concetto romano dei rapporti familiari l'antico divieto delle donazioni fra marito e moglie durante il matrimonio. Gli antichi Romani compresero con tatto assai fine i gravi pericoli, che i reciproci doni possono arrecare alla concordia, all'affetto, a quella intima comunione insomma, nella quale riponevano l'essenza del matrimonio. E il principio del divieto rimase, nonostante alcune eccezioni, anche nel posteriore diritto, e nelle moderne legislazioni come un frutto della sapienza giuridica di Roma (5).

NOTE AL CAPO XIII.

(1) Per l'*iudicium domesticum* v. Dion. II, 25. Tac. *ann.* XIII, 32. Val. Max. II, 9, 2. Plin. *n. h.* XIV, 14, 13. Si noti che l'*iudicium domesticum* non supponeva necessariamente la *manus*, come parrebbe da Liv. XXXIX, 18. — Fra le colpe punite in antico dal tribunale domestico vengono specialmente notati l'adulterio, le arti magiche, l'omicidio, la falsificazione di chiavi, ed il bever vino ossia la ubriachezza abituale: v. Dion. II, 25. Plut. *Rom.* 22. Gell. X, 23. Polyb. VI, 2. Plin. *n. h.* XIV, 14, 13 (cf. cap. VIII, not. 2). — Per i rapporti patrimoniali sotto il regime della *manus* v. Gai. II, 98. e III, 83: « etenim cum paterfamilias se in adoptionem dedit mulierve in manum convenit, omnes eius res incorporales quaeque eis debitae sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiruntur. » Cf. Savigny, *Syst.* II, 81. e II, 86. 90. — V. in Gai. IV, 80 una mitigazione introdotta dalla giurisprudenza per alcuni casi.

(2) Il diritto di uccidere *impune sine iudicio* la moglie rimase nel solo caso di adulterio *in flagranti*. V. cap. VIII, not. 2. — Per la esecuzione rilasciata alla famiglia v. Liv. XXXIX. 18. Val. Max. VI, 3, 7. — Sull'*iudicium de moribus* v. più specialmente Gell. X, 23. Cf. Plin. *n. h.* XIV, 13, 14. Plut. *Mar.* 38. Val. Max. VIII, 2, 3. — Per l'*actio iniuriarum* v. Gai. III, 221. Paull. V, 4, 3. e per l'*interdictum de uxore exhibenda et ducenda* Dig. XLIII, 10, 1, 5. 30, 2. — Ciò nonostante la posizione della moglie nella famiglia fu elevatissima, ed una prova dell'alto onore, in cui fu tenuto il matrimonio, ci è fornita eziandio dall'antico divieto delle donazioni fra i coniugi (v. not. 5) e dal modo, con cui il diritto trattava il furto domestico della moglie (Dig. XXV, 2, 2. 3, 2).

(3) Sui diritti del marito sulla dote v. Dig. XXIII. 3, 75. 7, 3. 9, 1. XXIII,

5, 13, 2. XXIV, 3, 67. Vat. fragm. 98. — Sulle stipulazioni dotali v. specialmente Gell. IV, 3, secondo il quale esse sarebbero state introdotte in Roma dopo il celebre divorzio di Sp. Carvilio (v. cap. preced. not. 1): cf. Dig. XXIV, 3, 46. 29, 1: 2. 45. 42, 2 f. — Sull'*actio rei uxoriae* v. Cic. *top.* 15. *de off.* III, 15. Coll. X, 2, 2. Dig. IV, 5, 8. — Per la numerazione e restituzione della dote v. Polyb. XXXII, 13. Cic. *ad Att.* XI, 2. 24. 25. *ad div.* VI, 18. *ad Att.* XIII, 29 etc. XVI, 15. Sulla differenza fra la *dotis stipulatio* e la *dictio,* la quale può risalire a tempo molto antico, se è vero che si compiesse con una formula solenne (come crede Puchta, III, 182) v. Ulp. VI, 2. Polyb. XXXII, 13. Vat. fragm. 100: cf. Non. Marc. IV, 122. — Il rapporto giuridico sulla dote si è modellato naturalmente su quello che già esisteva nella *manus:* questa è la ragione storica, perchè ha assunto la forma di dominio piuttostochè di usufrutto maritale. V. le modificazioni di questo concetto nel secondo periodo nel cap. XXXIX, not. 1. — Per la restituzione e ritenzioni della dote v. anche Dig. XXIV, 3, 22, 1: 4 segg. Polyb. XVIII, 8. XXXII, 8. Plut. *Aem. Paul.* 4. *Schol. ad Pers. Sat.* II, 14. Cic. *top.* 4. Boeth. II, p. 303 dell'ediz. Orelli. Ulp. VI, 13. 10. 11. Gell. X, 23. Plin. *h. n.* XIV, 13, 14. — Ulp. VI, 12 contiene la mitigazione portata nella pena della moglie dalla legge Papia Poppaea (v. cap. XXXVIII).

(4) V. Plaut. *trin.* III, 2, 63 segg. cf. Varro *r. r.* III, 16. Cic. *pro Quint.* 31. Ter. *Phorm.* II, 3, 62 segg. — L'interesse pubblico è bellamente espresso da Pomponio nel noto passo Dig. XXIV, 3, 1: « quum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium »: cf. Dig. XXIII, 3, 2. XLII, 5, 18. — Dion. II, 10. 25. Le stipulazioni dotali non dovettero essere frequenti nei primi secoli di Roma: Gell. IV, 3 infatti ci assicura che per molti secoli non furono usate in Roma nè *actiones* nè *cautiones rei uxoriae,* e Dion. II, 25 dichiara ignota alle leggi più antiche l'azione dotale.

(5) La ragione del divieto delle donazioni fra coniugi è riportata in Ulpiano Dig. XXIV, 1, 1: « Hoc receptum est ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes sed profusa erga se facilitate»: v. anche l. 2: « quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset atque ea ratione eventurum ut venalicia essent matrimonia »; e l. 3: « Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini Augusti electa est, nam ita ait: Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.» V. poi l'intiero titolo dei Dig. XXIV, 1. — Del resto il divieto non fu introdotto da alcuna legge, ma dal diritto consuetudinario: Dig. h. t. 1: « *moribus* apud nos receptum est ne inter virum et uxorem donationes valerent »: cf. 3.

CAPO XIV.

POTESTÀ PATERNA

Anche più severo del potere maritale fu il potere paterno *(patria potestas)* ed ha più di esso resistito ai progressi del tempo ed all'influenza dei costumi ellenici: tantochè il giureconsulto Gaio non poteva nel secondo secolo dell'era volgare trovare presso altri popoli alcuna analogia colla rigorosa potestà paterna del diritto romano. Giuridicamente difatti essa fu, in questo primo periodo, illimitata: non vi era età, condizione o dignità che sottraesse il cittadino romano all'autorità ed alla volontà assoluta del padre o dell'avo. Essa comprendeva inoltre i diritti più estremi sulla stessa persona dei figli: il diritto di vita e di morte, per cui il capo della famiglia era giudice inappellabile *(vitae necisque potestas)*: il diritto di uccidere o di esporre il neonato, limitato ma non abolito da un'antica legge attribuita a Romolo: il diritto di mancipare o vendere il figlio, o di darlo in mancipio temporaneo a chi fosse stato da lui danneggiato *(noxae datio)*. Nei rapporti patrimoniali poi il figlio di famiglia non ebbe, come il servo, esistenza economica: non poteva obbligare il padre passivamente, se non in casi eccezionali, e tutti i suoi acquisti spettavano di diritto al padre (1).

Un tale istituto, qual era la potestà paterna, doveva essere naturalmente circondato da notevoli garanzie o solennità. È appena necessario di notare che la cittadinanza era un requisito necessario per l'esercizio della potestà paterna, tantochè i rapporti familiari romani fra padre e figlio si estinguevano non appena uno de'due avesse perduto la cittadinanza o la libertà. Ma è specialmente nel passaggio del figlio da una famiglia ad un'altra, od anche più nella costituzione di una per-

sona *sui iuris* sotto la patria potestà di un'altra, che si rivela l'alto concetto, che i Romani avevano di questo instituto. Nel primo caso si richiedeva un atto solenne, mediante il quale l'anteriore potestà venisse distrutta per via di successive mancipazioni e rimancipazioni e la nuova fosse fondata per mezzo di una cessione *in iure (adoptio)*. Nel secondo caso si richiedeva una garanzia ancora più forte, che aveva la sua ragione principale in riguardi sacrali e in questioni ereditarie. Ed è perciò che al collegio dei pontefici spettava una inchiesta preliminare e l'atto intiero si compieva davanti al popolo adunato per curie *(adrogatio)*. Infine anche l'emancipazione, che per volontà del padre liberava il figlio dalla potestà paterna e che risaliva anch'essa ai tempi più antichi, consisteva in una solenne manumissione dopo tre mancipazioni (2).

Nel giudicare della potestà paterna nel diritto romano molti sogliono arrestarsi al solo lato giuridico, e non è questa l'ultima ragione dei giudizii severi e parziali, che il comune degli scrittori pronunzia sul popolo romano. Ma quel potere non ebbe per nulla il carattere di un diritto di proprietà sopra i figli, analogo per avventura a quello sui servi. Il diritto di uccidere i neonati e di vendere i figli, certo rarissimamente usato nei tempi storici, riposava sopra un diverso concetto: e, se le azioni di rivendicazione di un figlio rammentano colle loro formule le azioni reali, ciò trova la sua spiegazione nel fatto generale, che tutte le azioni familiari furono modellate dall'antica giurisprudenza sopra le azioni *in rem* per ragioni di dialettica giuridica. Inoltre la potestà punitiva del padre ebbe sempre in Roma due freni potentissimi: in primo luogo il profondo sentimento del dovere e della giustizia, che animava ogni cittadino e che rese possibile che lo Stato rispettasse così lungamente il tribunale domestico: in secondo luogo la notevole influenza del consiglio di parenti e d'amici. Si aggiunga che i censori non avrebbero lasciato passare impuniti gli abusi della potestà paterna (3).

Anche nei rapporti patrimoniali, nei quali è rigorosamente inconcepibile la indipendenza del figlio di famiglia, l'istituto del peculio profettizio, al quale venne equiparato ben presto il castrense, introdusse fino dai primi tempi una notevole mo-

dificazione. Il peculio costituì già in questo primo periodo una amministrazione separata, che diveniva la base di proprie obbligazioni passive, che poteva avere anche crediti e debiti verso l'amministrazione generale del patrimonio paterno. Un tale istituto, esteso certo per vecchia consuetudine a tutte le famiglie benestanti, ha dovuto dare nella vita pratica alla posizione economica dei figli di famiglia un significato ed una importanza ben diversa da quella che si potrebbe dedurre dai precetti formali del diritto. Non si deve tacere per ultimo che nonostante la più ampia libertà di disposizione accordata al capo della famiglia (v. cap. XVI) si ammise un tal quale diritto nei figli ad una saggia amministrazione dei beni familiari, come risulta dall'antica formula della interdizione, che potevasi pronunziare dal magistrato a richiesta dei congiunti contro un padre scialacquatore (4).

NOTE AL CAPO XIV.

(1) Gai. I, 55: « In potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus. Quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus »: cf. 189. — In quanto alla dignità del figlio una sola eccezione è da farsi per le vergini vestali e pel flamine diale: Gell. I, 12. Ulp. X, 5. Gai. I, 130. 145. III, 114. — Per la *vitae necisque potestas* v. Dion. II, 26. 27: « Romulus omnem potestatem in filium patri concessit, idque toto vitae tempore sive eum carcere includere, sive flagellare sive vinctum ad opera rustica detinere sive occidere vellet; etiam vendere filium permisit patri: quin etiam hoc concessit patri, usque ad tertiam venditionem ex filio quaestum facere, post tertiam vero venditionem liberabatur filius a patre. » Cf. Liv. I, 26. Gell. V, 19 (v. nota seg.) Cic. *or. pro dom.* 29. Collat. IV, 8. — Per il diritto di uccidere i neonati v. Dion. II, 15. Cic. *de leg.* III, 8: « Deinde, quum esset cito legatus (l. necatus) tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer, etc. » Liv. XXVII, 37: cf. Dion. IX, 22. — Per il diritto di vendere i figli v. Dion. II, 27 cit. Plut. *Num.* 17: cf. Paull. V, 1, 1: il frammento delle XII tavole « *Si pater filium ter venum dabit, filius a patre liber esto* » si riferisce non già al diritto di vendita come parrebbe da Dion. II, 27, ma all'eman-

cipazione: v. di sopra e cf. Gai. I, 132. — Per la *noxae datio* v. Gai. I, 140. IV, 75 segg. — Per i rapporti patrimoniali v. Gai. II, 86. III, 163. 78. Dig. XLIV, 7, 7. Dion. VIII, 79. Ulp. XIX, 18. 19. Cic. *de leg.* II, 20. *pro Cael.* 7. — Sulla potestà paterna nelle antiche società sono degne di esser lette le belle osservazioni di Sumner Maine, *The ancient law* (pag. 128 segg. della trad. francese uscita a Parigi nel 1874 sotto il titolo « L'ancien droit »).

(2) Per il requisito della cittadinanza v. Gai. I, 128: « nec enim ratio patitur ut peregrinae condicionis homo civem Romanum in potestate habeat » e « quia neque ratio non patitur ut peregrinae condicionis homo in potestate sit civis Romani parentis » 131. Ulp. X, 3. — Ma l'acquisto della cittadinanza romana non portava seco necessariamente la patria potestà sopra i figli nati antecedentemente: Gai. I, 93 segg. Pel caso di *postliminium* v. Gai. I, 129. Ulp. X, 4. — Per l'*adozione* v. Gai. I, 99 segg. 134. Gell. V, 19. Gai cit. « Adoptio autem duobus modis fit aut *populi auctoritate* aut *imperio magistratus* velut praetores. Populi auctoritate adoptamus eos qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur *adrogatio*, quia et is qui adoptat rogatur id est interrogatur an velit eum quem adoptaturus sit iustum sibi filium esse: et is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur: et populus rogatur an id fieri iubeat. Imperio magistratus adoptamus eos qui in potestate parentum sunt... Et quidem illa adoptio, quae per populum fit, nusquam nisi Romae fit... Item per populum feminae non adoptantur: nam id magis placuit... Item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est. » Per l'arrogazione abbiamo l'importante passo di Gell. V, 19, che ci ha conservata l'antica formula « Eius rogationis verba haec sunt: *Velitis iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sibi siet quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset: utique ei vitae necisque potestas siet uti pariendo filio est: hoc ita, ut dixi, ita vos Quirites rogo.* Neque pupillus autem neque mulier quae in parentis potestate non est, arrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est: et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiciant. » Cf. Cic. *pro dom.* 29. — Riguardo all'arrogazione ed all'adozione bisogna guardarsi bene dalle false idee messe in voga da moderni scrittori. In primo luogo non si può determinare quale delle due forme sia la più antica, giacchè ciascuna trovava applicazione in casi differenti: cf. Ulp. VIII, 1-5 e Gell. cit. In secondo luogo è da respingersi l'idea di Niebuhr, seguita p. e. da Becker-Marquardt, *Hdb.* II, 1, 392, che le arrogazioni dei patrizii seguissero nei comizii curiati, quelle dei plebei nei centuriati. Gell. cit. vi si oppone: e

poi quella idea è una conseguenza dell'altra falsa opinione, che esclude i plebei dai comizii curiati (v. cap. IV, not. 2). Infine il popolo in quei comizii non ebbe nulla a deliberare o ad autorizzare: ma assistè all'atto come testimonio che non muore mai (cf. cap. XVI, not. 2) e probabilmente fu sostituito ben presto da trenta littori come rappresentanti delle trenta curie (Cic. *de leg.* II, 12. 13): nè vi si oppone la continuazione delle formalità della convocazione (Cic. *pro dom.* 15. 16. *ad Attic.* II, 7. 12. Dio Cass. XXXIX, 11. XLV, 5.) Di diversa opinione è in questo punto il Mommsen, *Staatsrecht,* II, 1, 34: v. cap. XVI, not. 2. — Per gli effetti dell'arrogazione v. Gai. I, 107: « Illud proprium est eius adoptionis quae per populum fit quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes. » III, 82 segg. « Sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege XII tabularum (le 12 tavole non si occupavano dunque dell'arrogazione o almeno dei suoi effetti) neque praetoris edicto sed eo iure quod consensu receptum est, introductae sunt: etenim cum paterfamilias se in adoptionem dedit... omnes eius res incorporales et corporales quaeque ei debitae sunt, patri adoptivo... adquiruntur *rel.* » Ulp. VIII, 8. — Per l'*emancipazione* v. Gai. I, 132: « Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestatem parentium esse. Sed filius quidem tertia demum mancipatione, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini, una mancipatione exeunt de parentium potestate: lex enim XII tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: *Si pater filium ter venumdabit, filius a patre liber esto.* Eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui: is eum vindicta manumittit: eo facto revertitur in potestatem patris: is eum iterum mancipat vel eidem vel alii: sed in usu est eidem mancipari: isque eum postea similiter vindicta manumittit, quo facto rursus in potestatem patris revertitur: (tunc) tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii: sed hoc in usu est ut eidem mancipetur: eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiam si nondum manumissus sit sed adhuc in causa mancipii *rel.* » Ulp. X, 1: « Liberi parentum potestate liberantur emancipatione: id est si postea quam mancipati fuerint, manumissi sunt. Sed filius quidem ter mancipatus ter manumissus sui iuris fit: id enim lex duodecim tabularum iubet his verbis: si pater filium ter venumdabit, filius a patre liber esto. Ceteri autem liberi praeter filium, tam masculi quam feminae, una mancipatione manumissioneque sui iuris fiunt. » Non vi è dubbio che già le XII tavole abbiano inteso parlare nel luogo citato di mancipazione *fittizia* a scopo di emancipazione. In fondo a quella disposizione, che può parere strana al punto di vista giuridico moderno, vi è l'idea che a distruggere un diritto così

forte, come la patria potestà, non basti un solo atto formale, ma sia necessaria la ripetizione di quell'atto per più volte. A conferma di ciò si può recare l'analogia del diritto germanico. Nel diritto longobardo per la manumissione di un servo si richiedeva la ripetizione della vendita simbolica per tre volte: nel diritto franco il servo doveva passare per dodici mani prima di essere manomesso. Tutte le altre spiegazioni, che si appoggiano sopra la falsa interpretazione di Dionisio, sono da rigettarsi. Il principio, che per le figlie e i nipoti bastasse una sola mancipazione, si deve alla interpretazione *letterale* della *posteriore* giurisprudenza.

(3) L'analogia della patria potestà col dominio è sostenuta fra gli altri da Walter, *RG.* § 502: vedi in contrario le belle osservazioni di Ihering, *Geist,* II, 1, 148 segg. — Per le azioni a difesa della potestà paterna v. Dig. VI, 1, 1.: evidentemente la più antica azione è stata la *vindicatio:* Gai. I, 134. 168. III, 199 — Esempii di giudizii domestici v. in Val. Max. V, 8, 2: « *adhibito propinquorum et amicorum consilio* »; cf. Liv. II, 41. Dion. VIII, 78. 79. Cic. *de rep.* II, 35. Val. Max. V, 8, 3: « *ne consilio quidem necessariorum indigere se credidit* »: cf. Cic. *de fin.* I, 7. Liv. LIV. Val. Max. V, 9, 1: « *paene universo senatu adhibito in consilium* ». — Il *consilium* non era evidentemente necessario, sia quando il padre rivestiva la suprema magistratura (Liv. VIII, 7. Sall. *Cat.* 52. Dion. VIII, 79), sia in caso di reato manifesto (Val. Max. V, 8, 5. VI, 3, 6. Sall. *Cat.* 39. Dio Cass. XXXVII, 36). — Per la competenza dei censori v. Dion. XX, 3.

(4) La stessa etimologia del *peculium* (Varr. *l. l.* V, 95. *r. r.* I, 2. Isidor. *Orig.* V, 25: « Peculium proprie minorum est personarum sive servorum. Nam peculium est, quod pater vel dominus filium suum vel servum pro suo tractare arbitrio patitur. Peculium autem a pecudibus dictum, in quibus veterum constabat universa substantia. » Fest. s. v. *peculium*) mostra l'antichità di quell'istituto. — V. esempii di peculio profettizio nei Vat. fragm. 255. 260. Dig. XV, 1, 2. XXXIII, 8. Liv. II, 41. Plin. *n. h.* XXXIV, 4, 9. — Per il peculio castrense v. Dig. XLIX, 17, 11. 5. — Il diritto pretorio svolse l'istituto del peculio profettizio coll' *actio de in rem verso,* coll'*actio de peculio* e coll'*actio tributoria* (v. cap. XXXIX, not. 2). Nel primo periodo però non fu concesso al figlio il diritto di disporre del peculio per testamento. — La minaccia dell'*interdizione al prodigo* trovavasi già nelle XII tavole (Ulp. XII, 2), ma risale anche più indietro (Dig. XXVII, 10, 1 pr.). La formula ci è stata conservata da Paull. III, 4ª, 7: « *Moribus* per praetorem interdicitur hoc modo: quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico ». V. esempii in Dio Cass. LVII, 23. Val. Max. III, 5, 2. VIII, 6, 1 etc.

CAPO XV.

TUTELA E SUCCESSIONE LEGITTIMA

Alla costituzione monarchica della famiglia romana, quale fu esposta nei capi precedenti, rispondeva una recisa separazione delle singole famiglie. Tutte le persone, che si trovavano sotto il potere del *paterfamilias*, la moglie in *manu*, i figli proprii ed i figli adottivi, le figlie non maritate, i nepoti di figlio, costituivano un gruppo familiare compatto e distinto da ogni altro. Questo gruppo non si fondava sopra una parentela naturale, giacchè, mentre ne facevano parte gli arrogati e gli adottati, ne erano esclusi i figli emancipati, i loro figli e le figlie maritate. Era invece il *principio agnatizio*, che animava questo primitivo ordinamento familiare. L'agnazione, che ha la sua radice nel potere del *paterfamilias*, era il solo vincolo giuridico, giacchè sopravviveva alla dissoluzione della famiglia, alla divisione cioè di essa in altrettante famiglie indipendenti per quanti maschi puberi *sui iuris* rimanevano, quando il capo della famiglia veniva a morire. La parentela naturale invece *(cognatio)*, sebbene riconosciuta e considerata in molti rapporti sociali, non ebbe in questo primo periodo alcuna importanza giuridica (1).

Il principio agnatizio si rivela soprattutto nelle tutele e nelle successioni legittime.

L'antico concetto della tutela è espresso nella celebre definizione di Servio Sulpizio, *vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem suam (*ins. *vel eam quae propter sexum) se defendere nequit, iure civili data ac permissa.* L'altro concetto, espresso da Cicerone, che la tutela è un ufficio pubblico piuttosto che un diritto privato, appartiene ad un'epoca più avanzata, al secondo periodo. In questo invece la tutela degl' impuberi e delle donne era diretta principalmente ad im-

pedire che le loro sostanze venissero disperse e in conseguenza fossero pregiudicati i diritti degli agnati. Il diritto di tutela era strettamente legato col diritto di successione *(ubi emolumentum successionis, ibi onus tutelae)*: epperò la legge delle XII tavole, seguendo senza dubbio l'antico costume, accordava agli agnati la tutela degl'impuberi e delle donne, quando il padre non avesse disposto per testamento. Il tutore Atiliano non fu che un tutore sussidiario, nominato dal magistrato, quando mancasse ogni disposizione testamentaria e mancasse ogni agnato. Lo stesso carattere ebbero la cura del pazzo e del prodigo, che le leggi decemvirali dettero egualmente agli agnati ed ai gentili, e la tutela dei patroni sopra i liberti (2).

Lo spirito agnatizio della potestà tutoria del tempo più antico riesce manifesto eziandio dal singolare carattere dei diritti del tutore e del modo, con cui erano fatti valere. La educazione del pupillo non era necessariamente affidata al tutore, ma anzi quasi sempre alla madre o ad un altro parente. Invece lo scopo principale della tutela era non tanto l'amministrazione quanto la conservazione dei beni. È ben naturale che nell'infanzia il tutore dovesse rappresentare completamente il pupillo ed avere la mano libera: soltanto sotto l'impero venne limitata dalla legge la sua autorità riguardo all'alienazione di beni fondi. Ma non appena il pupillo avesse raggiunta la capacità d'agire, il tutore veniva a completare la di lui volontà, a confermare gli atti giuridici, che credeva giovevoli al patrimonio pupillare *(auctoritas)*, ma solo per quegli atti, che involgessero un'alienazione ossia una momentanea diminuzione del patrimonio medesimo: mentre della sua autorizzazione non vi aveva bisogno alcuno per tutti quegli atti, coi quali il pupillo veniva ad acquistare qualche cosa. La stessa osservazione vale per la tutela perpetua muliebre. Alla donna maggiore di età era concessa una più ampia libertà di amministrazione e la tutela si limitava all'interposizione dell'*auctoritas*, ma questa era appunto necessaria, laddove vi sarebbe stato pericolo di una notevole diminuzione del loro patrimonio, come per l'alienazione di cose *mancipi* e per ogni obbligazione passiva. La tutela *fiduciaria* difatti, nella quale il tutore poteva esser costretto ad interporre la sua autorizzazione, è uno scappavia trovato dai giureconsulti

nel secondo periodo per eludere la tutela legittima, divenuta gravosa, e propriamente il principio della sua abolizione (3).

Anche l'ordine delle successioni legittime servì al principio agnatizio. — Se il capo della famiglia moriva senza testamento, gli succedevano per antica consuetudine confermata dalle leggi decemvirali da prima gli eredi suoi (*sui heredes*) per stirpi, quindi i più prossimi agnati, certo egualmente per stirpi nei primi tempi e senza distinzione di maschi o di femmine, e finalmente in mancanza di agnati i gentili, tutte le famiglie cioè che erano legate dal nome comune, probabilmente ad eguali porzioni. Ogni cognato, come pure ognuno che fosse uscito per diminuzione di capo dal cerchio ristretto dell'agnazione, era escluso dalla successione ed in tal modo, che mancando per avventura ogni agnato ed ogni gentile, il patrimonio del defunto, piuttosto che passare ai cognati, era considerato come vacante e poteva divenire proprietà del primo occupante e usucapiente. Nulla serve meglio a caratterizzare la costituzione compatta ed esclusiva della famiglia romana, di quest'ordine singolare di successioni, al quale soltanto il diritto pretorio doveva arrecare più tardi un rimedio (4).

NOTE AL CAPO XV.

(1) Per il concetto dell'*agnazione* v. Gai. I, 156. III, 10. Ulp. XI, 4 etc. — Non vi è dubbio che i *necessarii* o *propinqui* (Fest. s. v. *necessarii*. Gell. XIII, 3) ebbero fino dai più antichi tempi una notevole importanza nella famiglia. Così essi facevano parte del consiglio domestico (v. cap. precedente, not. 3): era proibito il matrimonio fra cognati ed affini (Ulp. V, 6. cf. Plut. *quaest. Rom.* 6. Tac. *ann.* XII, 6): i cognati avevano l'obbligo del lutto e l'*ius osculi* (Polyb. VI, 2 ap. Athen. X, 11.) — V. ancora Cic. *in Rull.* II, 8. *Lex Acil. repet.* capp. IV, VIII. Cic. *pro Planco* 35. *de off.* II, 18. Paull. V, 11, 6 (*lex Cincia*). Dio Cass. LV, 25. LXXVII, 9. Plin. *pan.* 37-40 (*lex Furia testamentaria*). Cf. le disposizioni della legge Iulia et Papia nel cap. XXXVIII. Però il riguardo *legale* alla cognazione nella procedura, nelle successioni ecc. appartiene evidentemente al secondo periodo.

(2) Dig. XXVI, 1, 1 pr. cf. Cic. *de off.* I, 25. — È strano che gli antichi scrittori non abbiano ben saputo determinare la vera origine della tutela

legittima: v. Gai. I, 189. Cic. *pro Mur.* 12. Gai. I, 144. Ulp. XI, 1. Gai. I, 190 « Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur, nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera: mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam »: vedi però Gai. I, 192: « *eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat* ». — Gai. I, 155: « Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. » Ulp. XI, 3 segg. Gai. I, 157: « Olim quidem, *quantum ad legem* XII *tabularum* attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores ». È degno di nota che ai maschi impuberi e mentecatti spettava il diritto di tutela sulle donne: v. Gai. I, 177. 179. 180. 195. Ulp. XI, 20. 21. — Esenti dalla tutela per antica consuetudine erano le vestali: Plut. *Num.* 10. Gell. VI, 7. I, 12. Cic. *de rep.* III, 12. Gai. I, 145. — Per la tutela *dativa* introdotta dalla legge Atilia (che suol porsi dagli scrittori nel V secolo ed attribuirsi al tribuno della plebe L. Atilio Regolo, a. 443 u., Liv. IX, 30) vedi Gai. I, 185: « Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur. » Ulp. XI, 18. — Sulla cura del pazzo e del prodigo v. Ulp. XII, 2: « Lex XII tabularum furiosum itemque prodigum cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum. » Cic. *de inv.* II, 50: « *Si furiosus est, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.* » Cf. *Tusc.* III, 5. auct. ad Herenn. I, 13. Varro, *r. r.* I, 2. Colum. *r. r.* I, 3. — È controverso se anche la tutela legittima appartenesse dopo gli agnati ai gentili. — Per la tutela del patrono, detta pure *legittima,* v. i passi citati nel cap. XVII, not. 2, i. f. e sulla tutela *fiduciaria* il cap. XXVII, specialmente not. 2.

(3) Sul carattere della tutela v. Dig. XXVI, 7, 27: « Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarum *domini loco* haberi debet. » Cf. XLI, 4, 7, 3: e Gai. II, 64. — Sulla *auctoritas* v. Inst. I, 21, 2 e, oltre le note definizioni dei giuristi, Gai. I, 179. II, 113. 192. III, 43. Ulp. XI, 27. XX, 12. 15. XXIX, 3. Paull. III, 4 A, 1: cf. Cic. *top.* 4. — Gai. III, 107. 108. Dig. XXVI, 8, 9 pr. e 9, 3. — Gai. II, 80. Ulp. XI, 26. — Per i limiti dell'*auctoritas* nella tutela muliebre v. Gai. I, 190. 191. 192. Ulp. XI, 27. Dell'alienazione delle *res mancipi* della donna si occupavano già le XII tavole; Gai. II, 47: « Mulieris quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant praeterquam si ab ipso tutore auctore traditae essent: *id ita*

lege XII tabularum cautum erat»: v. inoltre Gai. II, 80. 81. I, 192. Ulp. XI, 27. 17. Cic. *p. Cael.* 29. Per le obbligazioni v. Gai. III, 107. 101. I, 192. Ulp. XI, 27. Cic. *pro Caec.* 25. Con questi passi sembra essere in contradizione Cic. *pro Flacc.* 34 e *ad Att.* I, 5. — Per la tutela *fiduciaria* v. Gai. I, 115. 195. 166: cf. II, 122. Ulp. XI, 5. A ragione scrive Cic. *p. Mur.* 12: « Nam, cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iureconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. » — Si noti per ultimo che le azioni già ammesse dalle XII tavole contro il tutore infedele non riguardavano l'eventuale abuso dell'*auctoritas*, ma la cattiva amministrazione del patrimonio pupillare. V. sopra di esse Dig. XXVI, 10, 1, 2. 1, 6. Ulp. XI, 23. Gai. I, 182. e Dig. XXVI, 7, 55, 1: cf. Cic. *de off.* III, 15. *de orat.* I, 36. Gai. I, 199. 200.

(4) Ulp. XXVI, 1. — Cic. *de inv.* II, 50: « SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. » Auct. ad Herenn. I, 13. Gai. II, 157. III, 1 segg. « Sed *sui* quidem heredes ideo appellantur quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodam modo domini existimantur (cf. cap. seg. not. 1.); unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum: *necessarii* vero ideo dicuntur quia omnimodo (sive) velint sive nolint tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt. » Ulp. XXII, 14. Paull. III, 1-12. — La divisione dell'eredità in stirpi fra i *sui* è attestata da Gai. II, 7. 8. Ulp. XXVI, 2: che fosse lo stesso per gli *agnati*, si può dedurre dalla controversia giuridica accennata da Gai. III, 15. 16: « Si ei qui defunctus erit, sit frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intelligitur, frater prior est, quia gradu praecedit: sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes. Quod si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet: sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quattuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita: *iamdudum tamen placuit in capita* dividendam esse hereditatem. » Anche la esclusione delle agnate dalla successione intestata è probabilmente opera della giurisprudenza, vale a dire di un'epoca, in cui la tutela legittima poteva facilmente essere elusa (cf. nota preced.); v. Gai. III, 14. 23: « Quod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliud in ipsarum hereditatibus capiendis *placuit*, aliud in ceterorum bonis ab his capiendis: nam feminarum hereditates perinde ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum, nostrae vero hereditates ad feminas *ultra consanguineorum gradum* non pertinent:

itaque soror fratri sororive legitima heres est, amita vero et fratris filia legitima heres esse (non potest; sororis autem nobis loco est) etiam mater aut noverca quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae nancta est. » Ulp. XXVI, 6. Paull. IV, 8, 22. — « SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. » Coll. XVI, 4, 2. Paull. IV, 8, 3. Cic. *de invent.* II, 50. Auct. ad Herenn. I, 13. Gai. III, 17. — Per la *pro herede usucapio* v. Gai. II, 53 segg. Cic. *de leg.* II, 19. – Per la successione del patrono nei beni dei liberti, che fa parte pure dell'intiero sistema familiare del tempo più antico v. cap. XVII, n. 2, i. f.

CAPO XVI.

TESTAMENTO

La suprema autorità del capo della famiglia si manifestava non solo durante la sua vita, ma eziandio dopo morte. Il testamento, vale a dire la libertà di disporre delle proprie sostanze per il caso di morte, fu considerato fino dai tempi più antichi come un diritto sacro ed intangibile del capo della famiglia. Esso fu anzi la base fondamentale della successione ereditaria: come è evidente dalle stesse parole delle leggi decemvirali (« Si paterfamilias *intestato moritur* etc. »), la volontà suprema del padre di famiglia teneva il primo posto, e la successione legittima veniva in seconda linea, sussidiariamente in difetto di quella volontà. È dunque nel testamento, che si rivelava l'autonomia del cittadino romano: esso era una *lex* obbligatoria per la famiglia e per lo Stato. Le leggi decemvirali esprimono il principio della libertà testamentaria colle celebri parole: « UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO. » — Quel principio del resto riposava sopra un sentimento profondamente radicato nell'animo degli antichi Romani. Cittadini avvezzi al rigoroso imperio nella famiglia e nello Stato, male si rassegnavano a morire interamente: e se per loro l'anima, nel senso più moderno della parola, non sopravviveva al corpo, trovavano un conforto nell'idea che la loro volontà, la loro *mens* avrebbe sopravvissuto e sarebbe stata sacra per i superstiti. Di qui discese il profondo e scrupoloso rispetto delle ultime volontà dei defunti in Roma: di qui ebbero origine le diverse misure dirette ad impedire che il testamento restasse ineseguito: e così si spiegano finalmente molte singolarità del diritto successorio romano (1).

Ma poichè in tutto questo primo periodo gli atti più im-

portanti della vita civile erano circondati dalle più valide garanzie e dalle più rigorose formalità, non deve far meraviglia di vedervi assoggettato eziandio il testamento. Quelle garanzie e quelle formalità non contrastavano già la libertà testamentaria, ma la corroboravano e la confermavano. Così per prima cosa la volontà del padre di famiglia doveva essere manifestata solennemente davanti al popolo, ed invero nei più antichi tempi davanti al popolo radunato nei comizii *(testamentum calatis comitiis)* ovvero davanti all'esercito prima della battaglia *(t. in procinctu)*, più tardi davanti a cinque cittadini romani che stavano certo a rappresentare le cinque classi Serviane del popolo *(t. per aes et libram)*. Inoltre le solennità e le formule accompagnavano tutte le diverse fasi della successione testamentaria. Per aver la facoltà di testare il cittadino romano doveva essere *sui iuris*, non doveva aver subíto, nè doveva subire in seguito alcuna *capitis diminutio*. La istituzione di erede doveva esser fatta con certe date parole solenni: lo stesso si dica della nomina dei tutori e della manumissione dei servi. Anche per i legati era prescritto un luogo determinato nel testamento e si richiedevanò certe formule solenni, a cui la giurisprudenza annettè effetti diversi. Infine la dichiarazione dell'accettazione dell' eredità era accompagnata da forme solenni *(cretio)*: l'eredità era ripetuta in giudizio con una solenne azione di legge; ed anche per la divisione di essa fra i coeredi le XII tavole prescrivevano già certe solennità determinate *(actio familiae erciscundae)* (2).

La libertà testamentaria rimase illimitata, o quasi, durante tutto il primo periodo. Non si può infatti dar molta importanza al fatto, che fino dai più antichi tempi i peregrini e le persone giuridiche o le incerte erano escluse dalla testamentifazione passiva. Quella regola trova la sua ragione nell'esclusivismo da un lato e nel rigoroso formalismo dall'altro dell'antico diritto. Inoltre l'obbligo formale di istituire o diseredare i *sui* ed anche i *postumi* sotto pena di invalidità del testamento, nel quale è da riconoscersi il primo passo alla limitazione della libertà testamentaria, appartiene ad un'epoca, in cui l'autorità dei giureconsulti poteva influire sull'antico diritto civile, vale a dire al secondo periodo. La legge *Furia testamentaria* (avanti

l'a. 585) non cercò di porre un argine, ed assai imperfetto, se non alle disposizioni testamentarie accessorie, e neanche la legge *Voconia* dell'a. 585 u. può considerarsi come diretta a limitare la libertà testamentaria in genere: come quella che aveva un espresso scopo suntuario e politico e si restringeva alla prima classe del censo Serviano (3).

NOTE AL CAPO XVI.

(1) Cic. *de inv.* II, 50. auct. ad Her. I, 13. Ulp. XI, 14. Gai II, 224. Dig. L, 16, 120. — Alcuni scrittori sostengono (Mommsen, *R. G.* I, 156. Ihering, *Geist.* I, 147) che la libertà testamentaria sia stata il frutto del progresso dei tempi, e sia stata introdotta per rimediare alla durezza della successione legittima. Non solo infondata ci pare questa ipotesi, ma inconciliabile colla storia e col concetto della potestà paterna in Roma. Per l'antichità dei testamenti in Roma v. Liv. I, 34. Plut. *Rom.* 5. *Num.* 10. Gell. VI, 7. Macrob. I, 20. Pel rispetto delle ultime volontà v. il noto principio del diritto romano « *Publice expedit* suprema hominum iudicia exitum habere » (Dig. XXIX, 3, 2 pr. 5.) e Cic. *Phil.* II, 47. Sen. *de ben.* IV. 2. Gai. II, 224. — Anche le leggi Furia e Falcidia (v. cap. XLI) ebbero piuttosto lo scopo e l'effetto di *assicurare* la esecuzione dei testamenti che di limitare la libertà testamentaria. Anche la famosa regola « *Nemo ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest* (Dig. L, 17, 7. Cic. *de inv.* II, 21) non è nè una norma di diritto positivo nè una norma arbitraria, ma la necessaria e rigorosa conseguenza della superiorità esclusiva della successione testamentaria sulla legittima: cf. il mio scritto *La instituzione d'erede ex re certa (Archivio giuridico,* vol. IV). Non ci sembra nemmeno vero il concetto d'altri scrittori e specialmente di Danz (*Lehrbuch,* § 160), secondo i quali fino dai più antichi tempi avrebbe invalso il principio che i figli, i *sui,* si dovessero considerare *vivo quoque parente quodammodo domini* (v. Gai. II, 157. Dig. XXVIII, 2, 11. Collat. XVI, 3, 6). Su questo principio Danz costruisce il concetto di una *domestica hereditas* e vorrebbe provare che il padre di famiglia nei più antichi tempi ha avuto sì la libertà di istituire, ma non quella di diseredare i *sui.* A questo concetto si oppone così la espressione assoluta delle XII tavole, come la storia delle successive limitazioni della libertà testamentaria (v. cap. XLI). Una speciale *domestica hereditas* non esiste a mio credere nel diritto romano. I figli sono *ne-*

cessarii heredes, perchè sono i naturali rappresentanti e continuatori della personalità giuridica del padre. Si tratta piuttosto di un *dovere* che di un *diritto*. I *sui* sono *obbligati* a continuare la personalità del padre anche se l'eredità sia oberata. È la più naturale delle solidarietà. La spiegazione di Gaio e di Paolo nei passi sopra citati non può avere alcun valore storico: riflette le condizioni della famiglia del loro tempo, non coglie il principio dell'antica società familiare. In questa il *pater-familias* era l'assoluto padrone, e non altri: nè egli aveva da render conto ad alcuno delle sue ultime disposizioni.

(2) Delle tre forme antiche del testamento dà notizia esatta Labeone ap. Gell. XV, 27: « Iisdem comitiis, quae *calata* appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus, unum quod *calatis comitiis in populi concione* fieret: alterum in procinctu cum viri ad proelium faciendum in aciem vocabantur: tertium per familiae mancipationem, cui aes et libra adhibetur.» Gai. II, 101. Ulp. XX, 2. Inst. II, 10, 1. Per i testamenti *in procinctu* v. Plut. *Coriol.* 9. Cic. *de n. d.* II, 3. cf. *de div.* I, 16. II, 36. *de or.* I, 53. cf. Caes. *b. g.* I, 39. Vell. Pat. II, 5. — Per il t. *per aes et libram* v. Gai. II, 103 segg. Ulp. XX, 2-8, 9: cf. Suet. *Oct.* 17. *Cal.* 39. *Claud.* 4. 6. Tacit. *ann.* XVI, 11. Dio Cass. LIII, 20. — Anche in questo punto importante la opinione comune degli scrittori moderni mi sembra allontanarsi dal vero. Secondo Ihering, *Geist.* I, 145 segg. Mommsen, *R. G.* I, 156 ed altri la prima forma di testamento sarebbe stata propria dei patrizii: le genti patrizie raccolte nei comizii *curiati,* come interessate all'atto avrebbero dato il loro assenso al testamento insieme ai pontefici: quei comizii sarebbero state adunque vere e proprie assemblee deliberanti. La terza forma di testamento sarebbe stata introdotta per i plebei, e accolta poi dai patrizii avrebbe fatto cadere in desuetudine le altre due. Tutte queste ipotesi non hanno alcun fondamento nelle citate notizie degli antichi scrittori, e riposano unicamente sulla falsa opinione Niebuhriana, che i soli patrizii abbiano fatta parte dei comizii curiati (v. in contrario cap. IV, not. 2). Invece, come per le arrogazioni (v. cap. XIV, not. 2), così per i testamenti il popolo è chiamato a prestare una solenne testimonianza, che imprime all'atto la più valida garanzia. E valga il vero, di vere e proprie assemblee deliberanti nessun scrittore antico fa parola. *Lex curiata* e *rogatio* sono legge e rogazione simboliche, come la mancipazione nel matrimonio e come tante altre forme. I comizii sono convocati dai pontefici (*comitia calata* v. Gell. XV, 27, cap. IV, not. 2 i. f.) per tutte le questioni relative ai *sacra* etc. non però da un magistrato. Labeone parla espressamente di una *concio populi:* la quale espressione non si applicò mai ad assemblee deliberanti. Si aggiunga che così si

spiega la successione delle altre forme, colla sopradetta ipotesi no. Di questa opinione sono pure Dernburg, *Beiträge zur Geschichte der r. Testamente*. Lange, *R. A.* Rubino, *Untersuchungen*, pag. 250. La origine delle tre forme non può determinarsi, ed è arbitrario attribuirne una ai patrizii e l'altra ai plebei, come avvertimmo per le due forme di matrimonio. Però lo scopo della solenne testimonianza risulta evidente dalla formula « ita do, ita lego, ita testor, *itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote* » (Gai. II, 103). Qui è evidentemente la solenne testimonianza dei cinque *classici testes* che si sostituisce a quella del popolo. In questo conveniamo coll'Ihering, *Geist*, I, 148 segg. ma non comprendiamo perchè egli voglia ammettere assolutamente assemblee deliberanti: crede egli sul serio che l'esercito schierato in ordine di battaglia pensasse a votare, a deliberare, a sofisticare sull'interesse delle *gentes* e delle famiglie? Prestava una tacita testimonianza e null'altro. — Una singolare distinzione fa ora il Mommsen, *Staatsrecht*, II, 1, 34 segg. (cf. *röm. Forschungen*, 270 segg.). Per l'*adrogatio* e per la restituzione nel patriziato i comizii avrebbero in tempi storici realmente votato; per il testamento e la *sacrorum detestatio* si sarebbero limitati alla pura assistenza. Una ragione intrinseca di questa differenza non esiste. La ragione, che nel primo caso gli scrittori parlano di *c. curiata*, nel secondo di *c. calata*, mi pare assai debole. Tutti quei comizii convocati e preseduti dai pontefici chiamavansi *calata* ed erano ora curiati, ora centuriati: così Labeone ap. Gell. XV, 27. V. anche cap. IV, not. 2 i. f. — Per i requisiti della cittadinanza e indipendenza giuridica v. Ulp. XX, 10. 12. 14. 15. Gai. I, 115 a. II, 110. 113. III, 56. Cic. *top.* 4: cf. Ulp. XX, 15. XXIII, 4, XXIX, 3. Gai. I, 192. II, 145. III, 43. Dig. XXVIII, 3, 6, 5 segg. — Per la solennità dell'istituzione d'erede ecc. v. Gai. II, 117. 229. Ulp. XXI, 1: cf. il testamento di Dasumio (Bruns, *Fontes*, 202 seg.). Gai. I, 149: cf. Ulp. XI, 14. Cic. *de invent.* II, 50: cf. anche Gai. II, 231. - Per la *optio tutoris*, che fu certo introdotta assai tardi, v. Gai. I, 150-154. II, 186 segg. 267. Ulp. I, 9. II, 7. XXII, 12. 7. Per i *legata* Ulp. XXIV, 2-13. XXV, 9. 15. Paull. III, 6, 2. Gai. II, 192-223, 281. Sulla teoria dell'istituzione d'erede e dei legati v. Serafini, *Inst.* § 187 segg. § 209 segg. – Per la *cretio* v. Varro *l. l.* VI, 81: « Hinc — quod in testamento *cernito* id est facito videant te esse heredem: itaque in cretione adhibere iubent testes. » VII, 98. Gai. II, 164 a 173. 190. Ulp. XXII, 27-34. Cic. *ad Attic.* XI, 2. 12. XIII, 46: « cognovi cretionem Cluvii — liberam cretionem, testibus praesentibus, LX diebus »: cf. *testam. Dasumii*, l. c. 5. 11. 12. — La *hereditatis petitio* è azione ereditaria del periodo formulare: l'antica azione è una solenne vindicazione, una *legis actio*: Gai. IV, 17 (cf. cap. XXVI). — Per le solennità dell'*erctum ciere* v. Dig. X, 2, 1 pr. « haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum ». Cic. *de or.* I, 56. Paull. Diac. in Fest. s. v. *erctum citumque*,

inercta. « Erctum citumque fit inter consortes ut in libris legum romanarum legitur. Erctum a coercendo dictum — citum — a ciendo. » Gell. I, 9. Erroneamente Serv. *ad. Verg. Aen.* VIII, 642. — Singoli frammenti di testamenti romani ci sono stati conservati in iscrizioni (v. per ciò le raccolte di Orelli, Zell, Haubold, Spangenberg, Bruns) e nei Dig. XXVIII segg. XXXIV, 1, 18. XL, 5, 56.

(3) Per la esclusione degli stranieri, delle corporazioni e delle persone incerte dalla *testamenti factio* v. Gai. I, 23. II, 110. 238. 275. Ulp. XVII, 1. XXII, 2, 3. 5. 6. XXIV, 18. Plin. *ep.* V, 7. — Intorno all'obbligo di istituire o diseredare i *sui* nel testamento v. cap. XLI, not. 2. Da Cic. *de or.* I, 57. 39: cf. Val. Max. VII, 7, 1 risulta che il principio era ancora a tempo di Cicerone controverso (« *nempe in ea causa quaesitum est de iure civili etc.* ») e non può risalire quindi ad un tempo molto remoto. Per i *postumi* v. Ulp. XXII, 19. Cic. *pro Clu.* 12. *de or.* I, 39. *de inv.* II, 42. Varro *ap. Gell.* III, 16. Paull. III, 4 b, 9. — Per la legge *Furia testamentaria* v. Varr. *de vita pop. rom.* III, e *l. l.* IX, 83. Gai, II, 225. « Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est. » Ulp. I, 2: « Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit sed poenam iniungit ei qui contra legem fecit, qualis est lex Furia testamentaria quae plus quam mille asses legati nomine mortisve causa prohibet capere praeter exceptas personas, et adversus eum, qui plus ceperit, *quadrupli poenam* constituit. » XXVIII, 7. Vat. fragm. 301: « Sic et lex Furia scripta est: eo amplius, quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum. » — Sulla legge *Voconia* v. l'eccellente articolo del Savigny nei suoi *Verm. Schriften*, I, 407 segg. e Bachofen, *Die lex Voconia*, 1843. Essa ebbe per scopo di porre un freno alla soverchia ricchezza ed al soverchio lusso delle donne delle più alte classi (Gell. cit.). Quindi cominciò col togliere addirittura alle donne la facoltà di ereditare dal testamento di chi appartenesse alla prima classe del censo (Cic. *Verr.* I, 42: « Sanxit in posterum, qui post eos censores census esset, ne quis heredem virginem neve mulierem faceret. » Gai. II, 274: « mulier quae ab eo qui centum millia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest »): permise però di disporre dei beni in modo che la metà pervenisse agli eredi, e l'altra metà venisse ad essere lasciata a donne a titolo di legato (Cic. *Verr.* I, 43: « Quid? si plus legarit quam ad heredem heredesve perveniet, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet? » cf. Quintil. *decl.* 264). Una disposizione generale della legge era poi che nessuno potesse ottenere a titolo di legato più degli eredi (Gai. II, 226: « Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent »).

CAPO XVII.

CLIENTELA E PATRONATO

Oltre gli agnati e i gentili ha appartenuto nei più antichi tempi alla gente ed alla famiglia romana una classe speciale di persone poste verso di esse in un singolare rapporto di dipendenza, i clienti ed i liberti.

La clientela fu il rapporto più antico di dipendenza, sorto già in seno alla costituzione gentilizia sia dalla conquista sia dal volontario assoggettamento di alcune famiglie o persone ad una potente casata. La clientela fu dunque un istituto, la cui origine ed il cui fiore risale presso popoli antichi ad un'epoca preistorica, ma che continua la sua vita anche nei tempi storici. In Roma il cliente era una persona libera, legata soltanto verso una gente determinata da rapporti di natura più tosto etica che giuridica. Il cliente aveva sopra tutto il dovere di prestare il suo servigio militare alla gente, di dividerne le imprese ed i pericoli. Era tenuto inoltre a soccorrere colle sue sostanze i membri della gente in circostanze straordinarie, determinate da vecchie consuetudini, quali il matrimonio delle loro figlie, il riscatto dalla prigionia, la condanna ad una multa, l'assunzione di un pubblico ufficio. Dall'altro lato il cliente aveva diritto ad esser soccorso dai *patroni* in ogni sua necessità e rappresentato e difeso nei giudizii pubblici o privati. Un tal rapporto, rafforzato da precetti e da sanzioni religiose, ed ereditario da ambe le parti, ha seguito la fortuna delle genti romane; vale a dire ha incominciato a decadere colla decadenza della costituzione gentilizia. La clientela del secondo periodo è cosa affatto diversa dall'antica clientela (1).

Sull'istituto della clientela fu probabilmente modellato il rapporto fra il servo manomesso ed il signore manumittente, il

così detto diritto di *patronato*. Ed infatti il liberto entrava a far parte della gente del suo signore, ne assumeva il prenome e nome gentilizio, divideva il suo sepolcreto e continuava ad essergli soggetto e a dovergli rispetto ed onoranza. Egli aveva inoltre il dovere di soccorrere il suo patrono in ogni pericolo, imbarazzo o necessità: che anzi la reverenza e l'ossequio, di cui egli era debitore, giungeva fino a rendere impossibile una accusa criminale od una semplice citazione in giudizio del patrono. Dall'altro lato il patrono aveva il dovere di provvedere alla sussistenza dei liberti, di proteggergli e rappresentargli in giudizio. La differenza fra il cliente ed il liberto, oltre lo stato personale, si è che il rapporto sussiste verso la persona del manumittente soltanto e si estingue colla morte del liberto, i cui figli divengono ingenui e indipendenti. Quanto alla eredità del liberto, essa ricadeva, in mancanza di un testamento o di *sui*, al patrono o alla patrona o ai suoi figli o finalmente alla gente, la quale conservò pure per lungo tempo un diritto eventuale alla successione intestata dei figli e discendenti del liberto. Al qual diritto successorio del patrono corrispose naturalmente il diritto di tutela sopra i liberti impuberi e sopra la liberta (2).

NOTE AL CAPO XVII.

(1) Sulla clientela romana v. cap. I, not. 3 (pag. 12). Dion. II, 10: « Fuit ab illo (ab Romulo) tunc constitutum ius patronatus tale: patricios oportebat clientibus suis ius interpretari, lites pro eis, si iniuria afficierentur, intendere, agentibus subvenire: clientes vero oportebat patronos suos iuvare in collocandis filiabus, si parentes opibus carerent, ab hostibus redimere si ipsi aut liberi capti essent, et litium tam privatarum aestimationes quam publicarum poenas pecuniarias, si condemnati essent, pro eis solvere. Commune autem utrisque erat ut neque fas neque ius esset alteris alteros accusare, testimonium adversum dicere vel suffragium contrarium ferre. Quod si quis in aliquo eiusmodi facinore convictus esset, proditionis lege, quam Romulus sanxerat, obnoxius fuit eumque interficere, ut Diti sacrum, cuilibet licebat. » Cf. Plut. *Rom.* 13. Liv. V, 32. Dion. XIII, 5 (Mai II, p. 480). Serv. *ad Verg. Aen.* VI, 609. Gell. V, 13, 4:

cf. XX, 1, 40. — Essa si trova del resto presso altri popoli italici, così fra i Sabini (Dion. II, 46. V, 40. X, 14. Liv. II, 16. Plut. *Popl.* 21), fra i Sanniti (Non. Marcell. II, 1), in Capua (Liv. XXIII, 2. 7.): cf. Micali, *Storia degli antichi popoli italiani,* Milano 1836, II, 72. Per condizioni analoghe presso altri popoli v. Niebuhr. *R. G.* I, 265 segg. Schwegler, I, 640 segg. Büchsenschutz, *Besitz und Erwerb im griechischen Alterthume,* Halle 1869, pag. 126 segg. — Per l'origine della clientela è importante la etimologia di *cliens* da *cluere* (κλύειν) = *ascoltare:* Schwegler, *l. c.* e Lange, I, 55 e 212 segg. — Per i doveri dei clienti v. Dion. II, 10. Liv. V, 32. Dion. XIII, 5 (Mai cit.): per i doveri dei patroni il frammento delle XII tavole ap. Serv. *ad Aen.* VI, 609: « PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FECERIT, SACER ESTO »; e Gell. V, 13: « Conveniebat autem facile constabatque ex moribus populi romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos, secundum eos proximum locum *clientes* habere, *qui se ibidem in fidem patrociniumque nostrum* dediderunt: tum tertio loco esse hospites: postea esse cognatos affinesque... M. Cato... ita scripsit: Quod maiores sanctius habuere defendi pupillos quam clientem non fallere. *Adversus cognatos pro cliente testatur: testimonium adversus clientem nemo dicit: patrem primum, postea patronum* proximum nomen habere. Massurius autem Sabinus in libro iuris civilis tertio antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti. Verba ex eo libro haec sunt: *in officiis apud maiores ita observatum est, primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini.* » — Il rapporto di clientela ha senza dubbio molte analogie colle commendazioni del regno franco nel IX e X secolo: vedi per es. Pertile, *Storia del diritto italiano,* I, 166 e cf. con molta cautela Vico, *De un. univers. iur. princ.* § 129 e *Seconda scienza nuova,* l. V. (opp. V, 585 segg.) — La concessione di terreno gentilizio sotto promessa di certi servigii dovè essere uno dei più forti fattori della clientela V. cap. I, not. 3 (pag. 12). — Sul diritto di successione dei clienti non abbiamo alcuna notizia sicura, se pure non si voglia riconoscere la clientela nell'*ignotum et obscurum ius applicationis,* di cui parla Cic. de *or.* I. 39: « Quid quod item in centumvirali iudicio certatum esse accepimus, qui Romam in exilium venisset, cui Romae exulare ius esset, *si se ad aliquem quasi patronum applicavisset intestatoque esset mortuus.* »

(2) Lange *R. A.* § 42 è di opinione che la clientela sia stata modellata sul patronato: ma precisamente il contrario è più verisimile. — Sull'appartenenza dei liberti alle gente, sebbene in posizione subordinata e passiva, v. Cic. *de or.* I, 39. *Verr.* I, 48. Liv. XXXIX, 19. — Sull'ossequio, che il liberto doveva al patrono, v. in generale Cic. *pro Cluent.* 19. *ad Att.* XIII, 21. Liv. XXX, 45. Dig. XXXVII, 15, 1: « Liberto et filio sem-

per honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet.» XXXVIII, 1, 41. — Per i suoi doveri, Vell. II, 67. Appian. *b. c.* IV, 44, 46. Suet. *Oct.* 27 (soccorso in caso di pericolo). Dion. XI, 36. Dig. XXXVII, 15, 19. Vat. fr. 152. 224 (amministrazione e tutela dei figli). Dig. XXV, 3, 5, 18 segg. (alimenti). II, 4, 4, 1. 10, 12: cf. Quintil. XI, 1, 65 f. Gai. IV, 46. 183. (processo). Dig. XLVIII, 2, 8 (accusa criminale). — Per i doveri del patrono v. Cic. *pro Caec.* 6. *ad div.* XIII, 46. *Verr.* I, 47. Horat. *satyr.* II, 3, 122. Essi furono però determinati soltanto dal costume fino alla legge Aelia Sentia. Deve inoltre osservarsi che i liberti facevano nei più antichi tempi parte della famiglia ed erano quindi soggetti anch'essi al potere rigoroso del suo capo: v. Cic. *ad Quint. fr.* I, 1, 4: «quibus illi quidem non multum secus ac servis imperabant.» Val. Max. VI, 1, 4: cf. Dig. XLVII, 10, 7, 2. 11, 7. — Non sempre la manumissione era gratuita ed il patrono conservava un diritto a certi servigii (*operae libertorum, officiales* o *fabriles*) che il liberto giurava o stipulava al momento della manumissione: v. Dig. XXXVII, 1. Cod. VI, 3. e Gai. I, 19. Cic. *ad div.* XIII, 21. XXXVIII, 1, 3 pr. 2, 1 pr. 5. 7. 37 pr. Cf. Cic. *ad Att.* VII, 2: «itaque usurpavi illud Drusi ut ferunt praetoris *in eo qui eadem liber non iuraret,* me istos liberos non addixisse etc.» — La *testamenti factio* del liberto è attestata da Cic. *Verr.* I, 48. Gai. III, 40. Sul diritto di successione della famiglia del patrono v. Ulp. XXIX, 1. 6. XXVII, 1. XXIX, 4. Gai. III, 40. Vat. fr. 308. Cic. *de or.* I, 39: «ab liberti filio» (per la liberta v. Gai. III, 43. 51. Ulp. XXIX, 2). — Per il diritto di tutela sui liberti impuberi (*tutela legitima*) Ulp. XI, 3, 19. Gai. I, 165. 167. 175 segg. 192. e sulla liberta ibid. 171. Ulp. XI, 8: cf. Liv. XXXIX, 9. Gai. III, 43. Ulp. XXIX, 3.

CAPO XVIII.

DIRITTO PATRIMONIALE — DOMINIO EX IURE QUIRITIUM

Se dagli istituti giuridici familiari passiamo ai rapporti patrimoniali, ai diritti reali ed obbligatorii, ritroveremo anche in questi i lineamenti caratteristici dell'antico diritto.

Nessun popolo, forse, dell'antichità ha avuto ed ha trasmesso agli altri popoli un concetto del diritto di proprietà, così assoluto, così esclusivo, così libero da riguardi secondarii come il popolo romano. Al potere del capo della famiglia sulle persone corrispondeva esattamente il potere sulle cose, che costituivano il suo patrimonio; questo potere sulle cose, il dominio *(mancipium, dominium ex iure Quiritium)* non conosce, quasi, limiti di sorta alla pari della potestà paterna. Difatti, tranne il freno posto dall'antico costume alla prodigalità per mezzo dell'interdizione, la quale doveva essere però proposta dai congiunti e pronunziata dal magistrato, e tranne la sorveglianza generica della censura, il signore legittimo non soffriva alcuna restrizione all'esercizio del suo diritto di proprietà. Senza distinzione alcuna fra proprietà immobile e mobile egli poteva alienare i suoi beni in vita, poteva donargli, poteva disporne per testamento, senza che la famiglia, la gente o lo Stato fossero autorizzati ad intervenire. Che anzi l'idea dell'alta sovranità territoriale dello Stato fu affatto ignota ai Romani: ed un'imposta fondiaria sarebbe loro apparsa come un segno odioso di soggezione, tantochè fino all'Impero Roma ed Italia tutta ne furono esenti. Questo concetto tutto privato, a così dire, del *dominio* apparisce spiccatissimo fino dai più antichi tempi di Roma, ed è perciò da rigettarsi assolutamente la supposizione, che in epoche storiche o in quelle immediatamente precedenti non

abbia esistito se non una proprietà comunale, e la proprietà privata si sia svolta coll'ammissione della plebe nello Stato (1).

Le limitazioni poste già fino dalle XII tavole all'esercizio della proprietà fondiaria, per quello p. e. che riguarda gli scoli delle acque, gli alberi di confine, le distanze legali fra gli edificii, trovano una naturale spiegazione nei rapporti necessarii di vicinanza o nell'interesse pubblico più immediato ed urgente, nè modificano in nulla il concetto sopra esposto del dominio. E neppure l'antichissima distinzione fra *res mancipi* e *nec mancipi* e la necessità di un atto solenne per l'alienazione di quel primo genere di beni *(mancipatio)* possono indurre qualche dubbio. La distinzione di *res mancipi* e *nec mancipi* fu piuttosto economica che giuridica. Le *res mancipi* furono infatti quei beni, che ebbero un alto valore economico per la famiglia e costituirono dai tempi più antichi il vero e proprio dominio del cittadino, il *mancipium;* la casa, il campo, le servitù prediali, come quelle che accrescevano il valore economico del fondo, i servi e le bestie da lavoro e da soma, come scorte vive del medesimo. La *mancipatio* alla sua volta non è da considerarsi come un vincolo alla alienazione delle *res mancipi,* ma come una forma ed una garanzia, reputate indispensabili appunto per la grande importanza economica di quei beni presso un popolo agricoltore (2).

Molteplici furono anche nei tempi più antichi i modi di acquisto del dominio: nè si creda che la distinzione fatta più tardi dalla giurisprudenza fra i modi civili e naturali di acquisto corrisponda ad uno svolgimento storico successivo. Alcuni di quei modi furono rivestiti di certe forme e garanzie, altri no. Ai più antichi appartiene senza dubbio la mancipazione *(mancipatio),* un atto solenne, compiuto davanti a cinque testimoni rappresentanti delle classi Serviane, con certe solenni formule, e per il quale avveniva il passaggio della proprietà da una persona ad un'altra colle forme di una vendita simbolica. Necessaria per l'alienazione delle *res mancipi* la mancipazione applicavasi ancora alla costituzione di servitù e di un diritto di pegno (cf. cap. XIX), alla formazione di un testamento (cap. XVI), alla costituzione della potestà maritale e paterna (capp. XII, XIV): il che mostra come l'idea fondamentale fosse

quella di imprimere ad atti importanti la pubblica garanzia. Quello che la mancipazione per le cose economicamente più importanti, fu certo anche in epoca remotissima per le *res nec mancipi* la consegna corporale *(traditio)*. A queste due forme si aggiunse, certo innanzi alla legislazione decemvirale, ma in epoca meno remota, la cessione di una cosa o di un diritto mediante un'azione di legge e l'attribuzione del magistrato *(in iure cessio)*: nella qual forma l'autorità del magistrato si sostituiva alla pubblica testimonianza del popolo ed era resa possibile l'alienazione di cose incorporali o diritti. Altro singolare istituto per l'acquisto della proprietà fu quello dell'usucapione biennale od annale *(usus auctoritas)*: istituto adattato ai rapporti ristretti di un piccolo Comune, ma nel quale trovasi il buon germe di un sollecito rimedio alla mancanza ed ai vizi delle forme ordinarie. Alle sopra rammentate solennità si sostituiva l'autorità dello Stato, quando un magistrato trasferiva direttamente il dominio di una qualche cosa *(adiudicatio, sectio, ager quaestorius, ager datus adsignatus)* od una legge ne imponeva il passaggio. Infine è da eredere che l'occupazione, sia bellica, sia semplice, come pure l'accessione fino dai più antichi tempi facessero sorgere il dominio direttamente, senza bisogno di usucapione (3).

Può dirsi senza tema di errare che nel primo periodo ha tenuto esclusiva signoria il dominio quiritario. Senza dubbio gli inizii di un'altra specie di proprietà, indipendente dalle antiche formalità, si possono ritrovare anche in questa epoca. Quanto più il commercio cogli stranieri andava estendendosi e la buona fede diveniva l'anima dei contratti, si introduceva anche nei rapporti giuridici fra cittadini uno stato di fatto, anomalo di fronte all'antico diritto, che il magistrato non doveva tardar molto a tutelare e garantire. Tuttavia il sistema giuridico e legislativo della proprietà *bonitaria* non doveva esser fissato ancora definitivamente nel primo periodo.

NOTE AL CAPO XVIII.

(1) *Mancipium* è stato probabilmente il più antico nome per *dominio:* v. Cic. *ad div.* VII, 29 e confronta le parole *mancipatio, res mancipi, manus, manubia* etc. Per *dominium ex iure Quiritium* v. Cic. *pro Mur.* 12. *Verr.* II, 12. Gai. I, 54. II, 196. 40. Ulp. I, 16. 23. Si è detto che il padre di famiglia non aveva limite alla libertà di disporre delle cose sue. Della libertà testamentaria si è già trattato nel cap. XVI; quanto alla libertà di donare per atto fra i vivi, non fu limitata fino all'anno 550 u. c. se non dal costume, il quale era decisamente avverso alla prodigalità, come provano Polyb. XXXII, 13. Cic. *de rep.* IV, 7. *de off.* II, 15. Serv. *ad Verg. Aen.* VI, 611. Plin. *ep.* II, 4. — Nell'anno suddetto il tribuno della plebe M. Cincius Alimentus rogò la celebre *lex Cincia de donis et muneribus:* vedi Cic. *de or.* II, 71. *ad Att.* I, 20. Plut. *Cato M.* 4. Fest. s. v. *muneralis.* Liv. XXXIV, 4. Vat. fragm. 266 e 316. Di scrittori moderni, che ne trattarono, vedi specialmente Savigny, *Verm. Schr.* I, 315 segg. *Syst.* IV, 194 segg. Puchta, *Inst.* II, 382. — La legge Cincia determinava una somma, oltre la quale le donazioni non erano valide *(modus legitimus)*, escludendo però da questa restrizione certe classi di persone *(personae exceptae)*. Essa era una *lex imperfecta:* Ulp. I, 1. — Conteneva la legge disposizioni sulle forme necessarie all'acquisto della proprietà delle cose donate? V. Vat. fragm. cit. Plin. *ep.* X, 3. Horat. *sat.* II, 5, 109. Orell. 4358. 4421. 4425. 4567. 4571. 4947. Grut. 308, 9. 1081. Spangenberg. *Tab. neg. soll.* 154 seg. — L'ipotesi della comunione del suolo nei più antichi tempi, alla quale certo non furono estranee reminiscenze germaniche, fu posta da prima dal Niebuhr, seguita dal Puchta, II, § 235 e anche dal Mommsen, *R. G.* lib. I, cap. XIII: cf. Sumner Maine, *L'ancien droit,* pag. 244. Tutte le notizie però degli antichi scrittori e il carattere dei diritti reali escludono questa ipotesi: le più antiche ripartizioni di terreno, che si fanno risalire a Romolo (v. Fest. s. v. *centuriatus ager*), il noto assegno di terreno ad Atto Clauso (v. cap. I, not. 3, pag. 13), le assegnazioni coloniche (v. cap. VI, not. 2, pag. 63), infine lo stesso nome di *heredium,* corrispondente a fondo di due iugeri e certo antichissimo *(herus)* (v. Varro, *r. r.* I, 10), mostrano come fino dai più antichi tempi abbia esistito in Roma proprietà privata. In quanto alla spiegazione che Varrone dà dell'*heredium* « *quod heredem sequeretur* », è da avvertire che ciò non vuol dire mica che esso rimanesse sempre nella famiglia, ma al contrario quella frase sta a significare piena ed assoluta proprietà privata, *trasmissibile a qualunque erede* per testamento (Cf. la *sententia Minuciorum* ap. Bruns, *Fontes,* 229, linn. 5. 6.

« Qua ager *privatus* casteli Vituriorum est, quem agrum eos *vendere heredemque sequi licet,* is ager vectigal nei siet. » Anche ammessa dunque la esattezza della etimologia di Varrone, *heredium* non starebbe mai a significare proprietà inalienabile. Ciò per giustificare il concetto svolto nel testo. Quanto alle obiezioni del Mommsen (I, 188, not. * *) che un *heredium* non avrebbe potuto bastar mai alla sussistenza di una famiglia e che quindi dovesse esser solo un orto (cf. Plin. *n. h.* XIX, 4: *in horti vero heredium),* accanto al quale poteva sussistere la comunione del suolo, è da osservare che la cultura del suolo era negli antichi tempi, com'egli stesso ammette, più intensiva, che i bisogni erano molto minori, e che infine la maggior ricchezza consisteva in bestiame, il quale naturalmente si allevava e pasceva sul territorio comune alla gente da prima, poi allo Stato *(ager compascuus).* Si paragoni poi il sistema delle colonie, nelle quali era diviso fra i coloni il terreno coltivabile *(qua falx et arater ierit)* e alla colonia appartenevano le selve ed i pascoli. Così un piccolo fondo poteva bastare al mantenimento di una famiglia: nè è da disprezzarsi l'osservazione di Cicer. *de re p.* II, 9. 14: « Tum erat res in pecore et locorum possessionibus: ex quo pecuniosi et locupletes vocabantur. » Vedi ancora le eccellenti ragioni portate innanzi da Ihering, *Geist,* I, 198 segg. — Sulla esenzione di Roma e d'Italia dall'imposta fondiaria e sulla sua differenza dal *tributum* v. cap. XXXI. Checchè si dica da alcuni filosofi ed economisti, l'istituto della proprietà, quale si è svolto fino dai primi tempi dell'antica Roma, segna il grado più perfetto, cui sia giunto il regime giuridico della proprietà medesima. Il mondo moderno, dopo aver vinte e superate le forme imperfette della proprietà collettiva germanica e del regime feudale, ha dovuto tornare al concetto romano. Le tendenze di una moderna scuola economica fanno sì che ora si cerchi dare importanza alle forme più imperfette e barbariche del regime sociale della proprietà: questa è p. e. la tesi del libro di Emilio de Laveleye: *De la propriété et de ses formes primitives,* Paris 1874. Ma il giureconsulto e lo storico non si lasceranno così facilmente ingannare dai sofismi del Laveleye e di altri scrittori, per quanto splendidi e apparentemente appoggiati sopra uno studio storico dell'argomento.

(2) Limitazioni della proprietà: v. per lo *spatium legitimum* fra edifici Paul. Diac. ad Fest. s. v. *ambitus.* Varro, *l. l.* V, 22, Vol. Maec. *de distrib.* 46. (XII tavole): cf. Tac. *ann.* XV, 43. Dig. VIII, 2, 14: per l'*actio de tigno iuncto* Fest. s. v. e Dig. XLVII, 3, 1 pr. (XII tavole): per il *damnum infectum* v. Cic. *Verr.* I, 56. *top.* 4: cf. *lex Rubr.* 20, e Huschke, *Gaius,* 207 segg. Dig. XXXIX, 2, 2. Gai. IV, 31 (XII tavole?): cf. per la via pubblica la disposizione delle XII tavole in Cic. *p. Caec.* 19:

per gli scoli dell'acqua piovana (*si aqua pluvia nocet*, XII tavole) v. Cic. *top.* 9. 10. Dig. XXXIX, 3. XL, 7, 21 pr.: per il taglio degli alberi sul confine (XII tavole) v. Dig. XLIII, 27, 1, 8. e per la raccolta dei frutti *tertio quoque die* sul fondo del vicino (su quella espressione cf. Rein, p. 220, not. 1) v. Plin. *n. h.* XVI, 5 (XII tavole). Dig. XLIII, 28, 1. L, 16, 236, 1. Front. *de contr.* p. 25 ed. Lachmann. — Per le *cave e miniere* v. cap. XLIII. — Come si vede le limitazioni del diritto di proprietà non mancarono nel diritto Romano, e, siccome il diritto non è nè immobile nè invariabile, non è escluso che i mutamenti e i progressi delle condizioni economiche e sociali possano accrescere quelle limitazioni, come a cagion d'esempio per l'esercizio delle miniere. Però esse non dovranno giungere a distruggere il concetto del dominio, come diritto privato ed esclusivo, quale il diritto Romano l'ha formulato. — Sulle *res mancipi* (la cui distinzione dalle *res nec mancipi* si trova anche nelle XII tavole, Gai. II, 47) v. Gai. II, 18. segg. Ulp. XIX, 1, 3. Cic. *top.* 10: cf. Gai. I, 120. II, 16. 17. 29. Cic. *pro Flacc.* 32. *de or.* I, 39. *de off.* III, 16. Tac. *ann.* I, 73. II, 30. Paul. Diac. s. v. *censui censendo.* Vat. fr. 264. — Sulla pretesa mancipazione del finimento di perle e smeraldi di Lollia Paulina (Plin. *n. h.* IX, 35, 58. 60) v. Rein, p. 239, not. 1. — Sulle ragioni della distinzione di *res mancipi* e *nec mancipi* v. Puchta, *Inst.* II, 617 segg. Walter, II, 181. Mommsen, *R. G.* I, 142. Lange, *R. A.* I, 113 segg. Niebuhr, *R. G.* I, 503. Si veggano ancora le più antiche monografie di Meerman, Hommel, Rossmann, Conradi. — Quel che è detto nel testo per la distinzione delle cose in *mancipi* e *nec mancipi*, che cioè non ha nulla che fare con una limitazione alla disponibilità del dominio in Roma, si può ripetere per la nota distinzione di cose *in commercio* ed *extra commercium* (Gai. II, 2 segg.): le *res divinae* infatti costituiscono una piccola minoranza, e delle *res publicae* o *universitatum* la maggior parte sono per la loro naturale destinazione sottratte al commercio.

(3) Gai. II, 65: « Ergo ex his, quae diximus, apparet quaedam *naturali iure* alienari qualia sunt ea quae *traditione* alienantur, quaedam *civili*, nam *mancipationis* et *in iure cessionis* et *usucapionis* ius *proprium est civium Romanorum:* cf. 66. Dig. XLI, 1, 1 pr. « Quarundam rerum dominium nanciscimur *iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur,* quarundam *iure civili* id est *iure proprio civitatis nostrae.* » È un grave errore (commesso anche da Puchta, *Inst.* II, 619 segg.) il credere che quella categoria dei modi di acquisto del dominio contenga una verità storica e che da prima solo i modi *civili* abbiano prodotto dominio *quiritario.* Tutta la teoria dei giureconsulti sull'*ius gentium* e l'*ius naturale* non è che un'astrazione dalle condizioni positive del diritto *comune* al loro tempo: le parti di quel

diritto, che erano allora speciali al cittadino romano (e a colui che avesse ottenuto il diritto del *commercium*), furono poste da essi sotto la categoria dell'*ius civile, proprium civium Romanorum:* le altre parti, che essi ritrovavano anche nel diritto di altri popoli soggetti a Roma e specialmente dei popoli ellenici, furono riunite sotto la categoria dell'*ius gentium* o *ius naturale,* senza alcun riguardo, se avessero appartenuto anche per lo innanzi al diritto romano speciale, come è certo p. e. della tradizione e dell'occupazione. — Di questa opinione sono pure Walter, e Serafini, *Ist.* § 61. — Sulla *mancipatio* v. Gai. I, 113. 119. (cf. Boeth. p. 322 Orell.) II, 104. Ulp. XIX, 3. Fest. s. v. *rodus.* Varro, *l. l.* V, 163. IX, 83. e il più recente scritto di Leist, *Die Mancipation und Eigenthumstradition,* 1865. Per una completa intelligenza della *forma* della *mancipatio* e del *nexum* (v. cap. XXI, not. 2) è necessario studiare la storia della moneta in Roma: di questa ha scritto per ultimo e magistralmente il Mommsen nella sua *Geschichte des römischen Münzwesens,* Berlin, Weidmann, 1860, pag. 169 segg. (tradotta ora in francese sotto il titolo *Histoire de la monnaie romaine. Traduite de l'allemand per le duc de Blacas et publiée par I. De Witte,* 4 voll. Paris, 1865-73). Intorno all'*antestatus,* che diè luogo a tante controversie, v. l'*epitome* Gai. I, 6, 3 (nella *lex Rom. Wisigoth.*) C. Aelius ap. Priscian. VIII, 4. Orelli, 4358. Orelli-Henzen, 7321. Corp. inscr. Lat. II, n. 5042: cf. Clem. Alex. *strom.* VIII, 8. Plin. *n. h.* XI, 45, 103 e la legge delle XII tavole « *Ni it, antestamino* » (Porphyr. *ad Horat. Sat.* I, 9, 65). — Si osservi bene che la mancipazione era una *forma* di trasferimento di proprietà e che ne è ben differente il *contenuto* dell'atto, la *nuncupatio* o la *lex mancipii.* Le XII tavole se ne occupavano già confermando tutte le convenzioni accessorie alla mancipazione: Fest. s. v. *nuncupata:* « CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO. » Cic. *de off.* III, 16: « cum ex XII satis esset ea praestari, quae lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret ». *de or.* I, 39. 57. — (Per il significato *di nuncupare* v. Varr. *l. l.* VI, 60. Gai. II, 104. Fest. *l. c.* Isid. IV, 24). Cf. la not. 2 del cap. XXI sul *nexum.* — Sulla *traditio* v. Gai. II, 41. 204. Ulp. I, 16. XIX, 7: per la singolare disposizione delle XII tavole sulla sospensione degli effetti della *traditio* nella compra vendita v. il cap. XXII. — Per la *in iure cessio* v. Gai. II, 24. Beoth. *ad Cic. top.* III, p. 321, ed. Orell. Ulp. XIX, 9: cf. Gai. I, 168. II, 28-36. Ulp. XIX, 11-15. Gell. V, 19. La ragione dell'origine di questa forma di trasferimento di proprietà e altri diritti è da cercarsi in Gai. II, 28: « *Incorporales* (sc. *res*) traditionem non recipere manifestum est »: cf. 29 (servitù urbane). Ultima menzione della *in iure cessio* nel Cod. Hermog. 7, 1. — Per l'*usucapio* v. Cic. *pro Caec.* 19. *top.* 4 (XII tavole). Gai. II, 42. 54. Ulp. XIX. 8: cf. Dig. XLI,

3, 1. L, 16, 28 pr.· Cic. *pro Caec.* 26: la ragione accennata in questi ultimi passi è stata certo anche la origine storica dell'usucapione. Per ben intendere il senso di *usus auctoritas* nelle leggi decemvirali devesi confrontare l'altro frammento delle medesime: «ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS»: Cic. *de off.* I, 12. Esso non fa che confermare l'esclusione degli stranieri dal diritto puramente romano dell'usucapione; cf. Gell. XVII, 7: «Legis veteris Atiniae verba sunt: quod subreptum erit, eius rei *aeterna auctoritas esto.*» V. però altre spiegazioni in Puchta, *Kl. Schrift.* 24 segg. e Mommsen, *De auctoritate,* Kiel 1843. V. pure sull'usucapione Gai. II, 46, e per gli antichi divieti di usucapione, contenuti nelle XII tavole Cic. *de leg.* II, 24 (sepolcri), *ibid.* I, 21 (confini), Gai. II, 45: cf. Gell. cit. (cosa furtiva), Gai. II, 47. Vat. fr. 259 (*res mancipi* di una donna sotto tutela). — È una elegante controversia, se *giusto titolo* e *buona fede* siano stati nell'antico diritto requisiti necessarii dell'usucapione: lo nega p. e. Stintzing, *Das Wesen von bona fides und iustus titulus in der röm. Usucapionslehre,* Heidelberg 1852: lo afferma Scheurl, *Beiträge,* II, 1. — Per la *adiudicatio* v. Ulp. XIX, 2. 16. Vat. fr. 47. — Per la *sectio* del bottino di guerra v. Cic. *de inv.* I, 45. Caes. *b. g.* II, 33. Gell. XIII, 24: per quella dei beni dei condannati (e proscritti) v. Cic. *Verr.* I, 20. Ascon. *p. Rabir.* 4. Cic. *pro Roscio Am.* 43: cf. Gai. IV, 146. Varro *r. r.* II, 10. Ps. Ascon. *ad Verr.* p. 172. — Per la rendita o assegno di *ager publicus* v. Cic. *de l. agr.* II, 14. 20. III, 2 segg. Liv. IV. 48. XXVIII, 46. App. *b. c.* I, 7. Plut. *T. Gracc.* 8. etc. — Ulp. XIX, 17: «*Lege* nobis adquiritur velut caducum vel ereptorium e lege Papia Poppaea, *item legatum ex lege XII tabularum, sive mancipi sint res sive nec mancipi*»: cf. Dig. L, 16, 130. — Per la teoria dell'occupazione e dell'accessione v. Serafini, *Ist.* §§ 62. 71. — Che l'occupazione bellica fosse secondo il concetto degli antichi Romani la più legittima origine del dominio *quiritario* lo dice Gai. IV, 16: «maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent», e lo dimostra oltre le voci *praeda, praedium* etc. (cf. Ihering, *Geist,* I. 107 segg.) l'*hasta* come simbolo del dominio quiritario (Paul. Diac. s. v. *hastae.* cf. Liv. V, 16).

CAPO XIX.

IURA IN RE

Accanto al dominio troviamo fino dai più antichi tempi alcuni diritti reali indipendenti, sebbene fosse riservato al seguente periodo di svolgere per mezzo del diritto onorario l'intiero sistema degli *iura in re.*

I più antichi di questi diritti sono evidentemente le servitù dei fondi rustici, che sorgono necessariamente coi bisogni dell'agricoltura e colla proprietà privata: e sono però annoverate fra le *res mancipi.* In specie i diritti di passaggio e di acqua (*iura aquarum itinerumque,* Cic. pro Caec. 26) hanno una grande importanza per la cultura dei campi e vengono trattate con predilezione dall'antico diritto. Le servitù dei fondi urbani (*parietum, luminum, stillicidiorum,* Cic. *de or.* I, 38) sorsero naturalmente più tardi colla vita cittadinesca ed andarono aumentando col crescere della città di Roma: non hanno però raggiunto in questo periodo una grande importanza economica e furono annoverate dal diritto fra le *res nec mancipi.* Tuttavia anche le servitù urbane dovettero essere costituite con un atto solenne, colla *in iure cessio* od acquistate colla *usucapio* come importanti diritti frazionarii del dominio: ed ambedue le specie di servitù furono tutelate da un'azione reale che fu certo in questo periodo un'azione di legge. Delle servitù personali (*ususfructus, usus, operae servorum, habitatio*) non possiamo egualmente accertare l'antichità: è però credibile che colla libertà testamentaria e colla libertà di disposizioni secondarie nella mancipazione ne fosse frequente la costituzione anche nel primo periodo (1).

Oltre alle servitù, che furono nell'antico diritto i soli veri e proprii *iura in re,* si svolsero già nel primo periodo alcuni

diritti, che, sebbene rassomiglino ad un diritto di proprietà, pure non sono come dominio considerati e possono dirsi anch'essi diritti frazionarii del dominio. Così i possessori dell'*ager publicus* ossia dei terreni di proprietà dello Stato non ne erano considerati mai come domini, anzi dovevano corrispondere una determinata imposta allo Stato, ma avevano la più ampia disponibilità dei medesimi, potevano alienargli e trasmettergli per successione *(possessiones)*. In un rapporto analogo si trovava il territorio provinciale, la cui proprietà apparteneva di diritto allo Stato, ma di fatto rimaneva con tutti i suoi diritti accessorii all'antico possessore, salvo un tributo *(vectigal)* da pagarsi in ricognizione del supremo diritto dello Stato. Sull'esempio dei quali rapporti giuridici dovevano a poco a poco modellarsi le locazioni a lungo termine dei fondi dei municipii e di certe corporazioni, che assunsero più tardi un carattere affatto reale (v. cap. XLIV). Nello stesso modo doveva di buon'ora sorgere in Roma il diritto di *superficie* per le concessioni fatte dallo Stato a privati di edificare una casa od una taberna sul suolo pubblico. Per un noto principio del diritto romano lo Stato avrebbe avuto un diritto di proprietà non solo sul suolo ma anche sull'edificio, e concedeva un diritto reale su quest'ultimo solamente, dietro il correspettivo di un tributo perpetuo (*solarium*). Su questo singolare rapporto si modellò poi il diritto di superficie anche fra persone private (2).

Meritano pure a questo punto una speciale menzione le origini del diritto reale ipotecario. All'editto pretorio era riservato di svolgere l'intiero sistema di quel diritto, ma fin dal primo periodo se ne scorgono i rudimenti. L'antico istituto della *fiducia* offrì il più rozzo principio di credito. Per essa il fondo o la cosa destinata a garantire l'adempimento di una obbligazione passava con un atto solenne in proprietà del creditore, che in un patto accessorio prometteva di rimanciparla o ricederla, quando fosse stato sodisfatto. Il creditore poteva anche rilasciare in precario od in fitto la cosa al debitore: aveva però il diritto di venderla o di ritenerla a dirittura per sè in caso di inadempimento. Fu questo senza dubbio il mezzo ordinario di credito reale nel primo periodo, giacchè l'istituto, che gli successe, del *pignus* suppone lo svolgimento completo della

tutela del possesso e con ciò del diritto onorario. Tuttavia anche del diritto di pegno si possono trovare pel primo periodo gli inizii nel diritto spettante ai magistrati romani di oppignorare i cittadini renitenti ai loro ordini e nell'azione di legge *per pignoris capionem*, colla quale venivano tutelati alcuni crediti privilegiati (cap. XXVI). Finalmente anche il posteriore diritto di ipoteca trovò un precedente nell'*ius praedatorium*, nel modo cioè usato dallo Stato fino dai più antichi tempi per assicurare i suoi crediti. Il privato, che contraeva una qualunque obbligazione verso il pubblico tesoro, doveva presentare garanti, i quali obbligassero per lui non solo la loro persona ma ancora i loro beni e massime beni fondi. Questi erano senz'altro alienati dallo Stato, quando alla prescritta scadenza l'obbligazione non fosse stata adempiuta (3).

NOTE AL CAPO XIX.

(1) Anche la parola *servitus*, nel senso di *ius in re aliena*, dimostra l'antichità di questi diritti: come pure la formula contrattuale per la libertà del fondo « *res optima maxima* », che ci viene conservata dai Dig. L, 16, 90: cf. Cic. *de l. agr.* III, 2. Sicul. Flacc. p. 146 dell'ed. Lachmann. — Per il cangiamento di significato delle *servitutes praediorum urbanorum* v. Dig. L, 16, 198. Inst. II, 3, 1. — Quanto alle servitù rustiche, è controverso in che cosa consista la differenza fra *actus* e *via*: v. Dig. VIII, 3, 1 pr. Inst. II, 3 pr. Theoph. ad h. l. Paull. I, 7, e Menag. *Amoen. iur.* C. 36. Puchta nei *Kl. Schrift.* p. 4 segg. 74 segg. *Via* è forse una specie di servitù rustica sorta sotto l'Impero? Parrebbe da Gai. II, 31. IV, 3 e dal senatusconsulto ap. Front. *de aquaed.* 125, che parlano solo di *iter* e di *actus*, non meno che dalle parole dell'editto, nel quale *via* apparisce come un'aggiunta posteriore. Le disposizioni delle XII tavole sulla larghezza della *via* si riferiscono solo alle vie *pubbliche?* v. Dig. VIII, 3, 8. 13, 2. Varro, *l. l.* VII, 15. cf. Cic. *pro Caec.* 19. — Per quello che riguarda le servitù urbane, è assai dubbio qual fosse il vero significato dell'antica formula contrattuale « *lumina uti nunc sunt ita sint* » (Cic. *de or.* I, 39. Dig. VIII, 2, 23.) ed in qual rapporto stesse colle servitù *luminum* e *ne luminibus officiatur* spiegate nei Dig. VIII, 2, 4. V. le diverse spiegazioni di Donello, Fabro, Vinnio, Cuiacio, Duareno, Eineccio etc. cf. Glück, X, 105 segg. — Sulle servitù rustiche e urbane in

generale v. Serafini, *Ist.* §§ 80. 81. — L'*usufrutto* è considerato dagli storici come la più antica servitù personale, e nacque probabilmente da disposizioni testamentarie in favore del coniuge sopravvivente: vedi esempii di usufrutto legato in Cic. *top.* 4. Dig. VII, 1, 3 pr. etc. Il senatusconsulto sull'usufrutto improprio, di cui Ulp. XXIV, 27. Dig. VII, 5, 1-4. Inst. II, 4, 2, è attribuito generalmente all'epoca di Augusto o Tiberio: Puchta però (*Inst.* II 804) lo ritiene più antico: comunque sia, egli ha ragione di sostenere che Cic. *top.* 3 non si oppone affatto alla sua opinione. — Per la costituzione delle servitù v. Gai. II, 29. 31. 33. Ulp. XIX, 11. Vat. fr. 47. 50. Dig. VII, 1, 32. 36, 1 (*mancipatio, in iure cessio*). Vat. fr. 58-60. 64-74. 76-88. 90. Dig. VII, 1, 6 pr. etc. (*testamento*). Dig. VII, 1, 6 pr. X, 2, 16, 1 etc. Vat. fragm. 47 (*adiudicatio*). — Dalla notizia dei Dig. XLI, 3, 4, 29 sembrerebbe che le servitù tutte potessero sorgere per usucapione, giacchè si riferisce di una legge *Scribonia*, che l'avrebbe abolita, di cui però si ignora l'autore e l'epoca: « Libertatem servitutum usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia quae servitutem constituebat, non etiam eam quae libertatem praestat sublata servitute. » Vedi però Dig. VIII, 2, 32, 1. VIII, 1, 14 pr. (*Servitutes praediorum rusticorum — incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur*) — Cf. la *usucapio libertatis* necessaria per la estinzione di una servitù *urbana* (Dig. VIII, 2, 6) e l'estinzione *non usu* delle altre servitù. Paull. III, 6, 28. 30. I, 17, 1. 2. Dig. VIII, 3, 18.

(2) Per il possesso dell'*ager publicus* v. Cic. *de leg. agr.* II, 21, 31. III, 2, 7. 3. Appian. *b. c.* I, 7. Fest. s. v. *possessiones*. Isid. *orig.* XV, 13, 3. Dig. L, 16, 115: cf. Marquardt, *Staatsverw.* I, 431. Per il territorio provinciale v. Gai. II, 7: « Quia in eo solo (provinciali) dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videamur ». Front. p. 36 ed. Lachm. « Possidere enim illis quasi fructus tollendi causa et praestandi tributi conditione concessum est: vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum ». Però la legge *agraria* a. 643 capp. 22. 30 (Bruns, *Fontes*, 64 segg.) chiama quel territorio « *privatus vectigalisque* ». — Sulle locazioni dei fondi di municipii o di corporazioni v. cap. XLIV. — Il più antico esempio di diritto di superficie è dato da Liv. XXVII, 11; alcuni storici risalgono, ma a torto, fino alla legge *Icilia de Aventino publicando* dell'a. 298 u. (Liv. III, 31. 32.) Del resto il nome di *superficium* comparisce per la prima volta nella legge *agraria* a. 643, c. 46 (Bruns, *Fontes*, 64 segg.). Il principio giuridico, di cui è fatto cenno nel testo, è espresso da Gai. II, 73: « id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit »: cf. Inst. II, 1, 29.

(3) Per la *fiducia* v. Gai. II, 59. 60. Boeth. *ad Cic. top.* 10 Cic. *l. c.* Isid. V, 25. Dion. VI, 29. Paull. II, 13, 1. Per la *lex commissoria* in questa specie di pegno v. Cic. *pro Flacc.* 21. *ad div.* XIII, 56. cf. Vat. fr. 9. Notevoli sono le formule del contratto e del giudizio *(actio fiduciae)* che Cic. *de off.* III, 17 ci ha conservate: « *Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem* » — « *Ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione.* » Molto probabilmente però l'*actio fiduciae* appartiene al secondo periodo, mentre nei più antichi tempi il sentimento fortissimo dell'onore e della lealtà ha bastato a tutelare il debitore: v. Cic. *top.* 10. Cf. il *pactum fiduciae* scoperto pochi anni sono in Spagna nel Bruns, *Fontes,* pag. 180. — Sul diritto di oppignorazione dei magistrati v. Dion. VII, 81. 87. Gell. XIV, 7. Liv. III, 38. Cic. *Phil.* I, 5. Liv. XLIII, 16. etc. cf. Mommsen, *Staatsrecht,* I, 129. 138. — Per la *l. a. per pignoris capionem* v. cap. XXVII, nota 2 i. f. — Alcuni storici sostengono essere il *pignus* almeno tanto antico quanto la *fiducia* e citano specialmente a sostegno della loro opinione il frammento del *foedus Cassianum* dell'a. 261 ap. Fest. s. v. *nancitor.* « *Quid pignoris nancitor sibi habeto* ». Il frammento è però di troppo incerto significato, per poterne asserire l'esistenza del diritto di pegno in quell'epoca: potrebbe darsi p. e. che il trattato si riferisse ad un pegno tolto al debitore dal magistrato per costringerlo all'adempimento della sua obbligazione. V. Voigt, *Ius naturale,* II, 195 segg. Questo però non esclude naturalmente la possibilità che il pegno manuale fosse da lungo tempo in uso avanti che il diritto pretorio gli desse sanzione legale: cf. Dig. L, 16, 238, 2. — Sul significato di *praes* e *praedia* v. Paul. Diac. s. v. e s. v. *compraedes, manceps.* Varro, *l. l.* V, 40. VI, 74. Per le diverse applicazioni dell'*ius praedatorium* (così è chiamato da Cic. *pro Balb.* 20) v. Gell. XVIII, 10 in generale e Liv. XXII, 60 (debito verso lo Stato). Gell. VII, 19, Liv. XXXVIII, 58. Dion. VII, 17 (multa). *lex Malacit.* l. 60 (garanzia di buona amministrazione del tesoro), *lex Puteol.* Bruns, *Fontes,* p. 192. Cic. *Verr.* I, 54. *lex Malacit.* l. 63 segg. (garanzia di appalto). *lex agraria* a. 643, cc. 20. 35. (pagamento dell'*ager quaestorius*). *lex Malacit.* l. 63 segg. Schol. Bob. ad Cic. *pro Flacc.* 32, p. 244. ed. Orell. (garanzia dei *publicani*). Per la vendita dei beni in caso di inadempimento v. Cic. *in Verr.* I, 54 e Ps. Ascon. p. 196. Cic. *Phil.* II, 31. Suet. *Claud.* 9. Gai. II, 61. Si noti che una *lex praedatoria* nel senso di un plebiscito, che regolasse questa materia, non ha mai esistito: in Gai. IV, 28 è da leggersi *lege censoria,* vale a dire secondo l'editto dei censori. Dell'*ius praedatorium* trattò recentemente Mommsen nel commentario alle leggi Salpensana e Malacitana: « *Stadtrecht der lat. Gemeinden Salp. und Mal.* Leipzig 1855, p. 466 segg.

CAPO XX.

SERVITÙ E MANCIPIO

Il diritto di proprietà del capo della famiglia romana non si limitò alle cose e ai diritti reali, ma comprese eziandio i servi, e le persone che si trovavano temporariamente in uno stato di servitù (1).

Il dominio sopra una persona si acquistava dal cittadino romano sia per nascita da una serva propria, sia per compra *(mancipatio)* da un privato o dallo Stato, che poneva in vendita i prigionieri di guerra o i renitenti e i disertori, sia per aggiudicazione fatta dal magistrato di debitori insolventi o di ladri manifesti. La servitù era inoltre la pena del libero, che si lasciasse vendere ad un cittadino inconsapevole della frode, per partecipare al prezzo (2).

Nato in casa o comprato, il servo non ebbe alcun diritto personale o patrimoniale e fu considerato come parte del patrimonio, come un capitale. Il padrone ebbe naturalmente sopra di lui il più esteso diritto punitivo, il diritto di vita e di morte: e come il servo era per lui istrumento di produzione economica, così era anche istrumento di acquisto giuridico: tutto quello che il servo acquistava, l'acquistava per il padrone. E neppure di diritti familiari il servo era capace: le nozze servili non furono considerate neppure come matrimonio, ma presero il nome speciale di *contubernium* e dipesero sempre dall'arbitrio del signore. Da esso non sorgevano poi rapporti giuridicamente validi di cognazione (3).

Era questo, s'intende, il puro e semplice lato giuridico della servitù: non bisogna però dimenticare che il rigoroso diritto dei padroni era, come quello del *paterfamilias* verso i figli, mitigato nella epoca più antica dal costume, e che però l'epoca migliore per i servi in Roma fu quella nella quale non si rico-

nobbe loro alcuna personalità (v. cap. XLV). Anche per i servi poi, come per i figli di famiglia, l'istituto del peculio e la tolleranza del padrone potè essere e fu sovente l'inizio di una certa indipendenza economica ed infine della liberazione (4).

Dal momento che i servi appartenevano agli oggetti patrimoniali di maggior valore e si richiedeva quindi per il loro acquisto un atto solenne, si richiedevano pure nell'antico diritto certe date solennità per la sua estinzione, per la *manumissio*. Le forme solenni della manumissione erano tre. Consisteva la prima in un atto di rivendicazione simbolica del servo allo stato di libertà, compito davanti al magistrato e seguito dall'acquiescenza del signore *(m. vindicta)*. La seconda si ricollegava coll'istituto del censo; acquistava libertà e cittadinanza ad un tempo quel servo, che per ordine del signore venisse iscritto nelle tavole censuali *(m. censu)*. La terza forma infine era una conseguenza dell'autonomia testamentaria del padre di famiglia, che poteva dichiarar libero il servo nel testamento *(m. testamento)*. La quale liberazione testamentaria poteva essere unita eziandio ad una istituzione d'erede o legato, ovvero essere sottoposta a certe date condizioni o ad un termine, nel qual caso il manomesso rimaneva servo dell'erede fino all'adempimento della condizione o allo spirare del termine *(statu liber)*. — Erano queste le tre forme solenni, che sole accordavano al servo piena libertà e cittadinanza: la libertà di fatto concessa dal padrone al servo senza quelle forme giuridiche non gli concedeva alcun diritto in questo periodo, mentre dall'altro lato nessuna limitazione era posta dalla legge alla libertà di disposizione del signore (5).

In uno stato molto vicino alla servitù si trovarono, specialmente nei tempi più antichi, le *personae in mancipio*, quelle persone cioè libere, che venivano mancipate dal padre o dall'avo ad un'altra persona. Ciò avveniva specialmente nel caso che una persona soggetta all'altrui potestà avesse recato un danno a taluno e gli venisse consegnata a fine di scontare col lavoro la sua colpa *(noxae datio)*. Le conseguenze, massime patrimoniali, di questa condizione passeggiera erano le stesse che quelle della servitù, e si richiedevano per farla cessare le forme solenni di manumissione di sopra descritte (6).

NOTE AL CAPO XX.

(1) I trattati teorici di diritto romano, che considerano il servo come membro della famiglia, rispondono al concetto più progredito delle epoche posteriori, che tendeva ad accordargli la dignità di persona (vedi cap. XLV). Per l'antico concetto basta notare il nome di *mancipium*, la categoria giuridica di *dominium* sempre applicata al rapporto fra padrone e servo e l'esser questi annoverato fra le *res mancipi*. Per la storia della servitù vedi Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, Paris 1847. Cibrario, *Schiavitù e servaggio*, Milano 1868, e Dureau de la Malle, *Économie politique des Romains*, I, 230 segg.

(2) L'origine prima della servitù fu, come tutti gli antichi scrittori ci dicono, la guerra: il prigioniero apparteneva per diritto di guerra al vincitore: v. Dig. I, 5, 4, 2: 3. 5, 1. Inst. II, 1, 17. Da qui la etimologia antica di *servus* da *servare:* Inst. I, 3, 3. — Per la nascita da una serva v. Dion. XI, 29. Colum. I, 8: la condizione del padre era indifferente: v. Ulp. V, 9. Dig. I, 5, 24. Gai. I, 82. — Per la vendita dei prigionieri *sub hasta* o *sub corona* vedi fra gli altri Liv. VI, 4. XXIII, 37. Dion. IV, 24. Gell. VII, 4. Fest. s. v. *corona*. Plaut. *men*. V, 8, 95 segg. Liv. II, 17. IV, 34. V, 22. IX, 42. Tac. *ann*. XIII, 39. *hist*. I, 68. — La pena dei renitenti o dei disertori è rammentata da Val. Max. VI, 3, 4: cf. Dig. XLIX, 16, 4, 10. Lo Stato vendeva del pari come servi, ma all'estero i cittadini, che si sottraessero al censo, per una legge che si fa risalire fino a S. Tullio. Liv. I, 44. Dion. IV. 15. Non. Marc. I, 67: Ulp. XI, 11 (cf. cap. IV, not. 3). — Per l'aggiudicazione di debitori insolventi e ladri manifesti vedi i cap. XXVII e VIII, not. 2.

(3) *Servus nullum caput habet, servi pro nullis habentur* etc. Dig. L, 17, 32. IV, 5, 3, 1. IX, 2, 2, 2. XXVIII, 1, 20, 7. — Per i diritti del padrone vedi Gai. I, 52. Dion. VII, 69. Plut. *Cat. mai*. 21 (cf. però Dion. XX, 3) e Gai. II, 86. — Per le nozze e cognazioni servili v. Cod. IX, 9, 23. Colum. I, 8. Plut. *Cat*. prol. 52, 56. Varro, *r. r*. I, 17: cf. Orell. *Inscript*. 2807. 2826. 2834. 2840. Paull. Dig. XXXVIII, 10, 10, 5. XXXVIII, 8, 1, 2: v. però Dig. XXIII, 2, 8. 14, 2: 3. Inst. I, 10, 10.

(4) Cf. Sen. *ep*. V, 6 (47). *de benef*. III, 20 segg. Macrob. *sat*. I, 11. Plut. *Cor*. 24. — Per il peculio servile vedine la definizione nei Dig. XV, 1, 5, 4: cf. 7, 4. 9, 2. Dicevasi anche peculio quel piccolo patrimonio che il servo acquistava colla propria industria o coi risparmii sul vitto: v. Dig. XV, 1, 39 e Ter. *Phorm*. I, 1, 9: cf. anche Dion. IV, 24. — Il peculio si considerava come proprietà del servo, quando il padrone gli avesse

lasciata la libertà nel testamento sotto condizione del pagamento di una data somma: Dig. XL, 7, 3, 2: cf. Ulp. II, 4.

(5) Le tre specie di manumissioni sono rammentate da Gai. I, 17. Ulp. I, 6. Cic. *top.* 2. Plaut. *cas.* II, 8, 68. — Sulla *m. vindicta* v. Gai. IV, 16. Paul. Diac. s. v. *manumitti.* Donat. *ad Ter. adelph.* V, 9, 3. Varro, *l. l.* VI, 30. Dig. I, 2, 1, 24. Sul significato della *vindicta* o *festuca* v. Boeth. *ad Cic. top.* 2: « Vindicta est virgula quaedam quam lictor (rappresentante dell'*assertor in libertatem*) manumittendi servi capiti imponens eundem servum in libertatem vindicabat, dicens quaedam verba sollemnia »: cf. Pers. *sat.* V, 88. Plaut. *mil. glor.* IV, 1, 15. Vedi una falsa etimologia di *vindicta* e *vindicatio* in Liv. II, 5: « quidam vindictae quoque nomen tractum ab illo putant, Vindicio ipsi nomen fuisse. » Plut. *Poplic.* 7. Theoph. I, 5, 4. V. il testo del senatusconsulto in Liv. XLI, 9. — Il colpo nella guancia, di cui parlano scrittori posteriori, Claudian. *de IV cons. Hon.* 615. Sidon. Apoll. *ad Anth.* II, 545. Isid. *orig.* IX, 4, si è sostituito molto tardi alla *vindicta.* Era necessario che il magistrato, davanti al quale si compiva la vindicazione, avesse la *legis actio:* Dig. I, 7, 4. I, 16, 3. Per i luogotenenti provinciali v. Dig. XL, 2, 17 pr.; per i magistrati dei municipii v. Paull. II, 25, 4: cf. *lex Salpes.* 28. — Per la controversa *manumissio sacrorum causa* v. Fest. s. v. *manumissio.* (Manumitti dicitur) servus sacrorum (causa cum dominus eius tenens m)odo caput (modo membrum aliud eiusdem servi ita) edicit: Hunc (hominem liberum esse volo ac) pro eo auri X (puri probi profani mei solvam si) usquam digre(diatur a sacris cum fuerit iuris) sui. Tum is ser(vum circumagit et e manu homi)nem liberum mit(tit). » Cf. s. v. *puri:* « Puri probi profani sui auri dicitur in manumissione sacrorum causa etc. » e Savigny, *Verm. Schr.* I, 198 segg. Becker, *Hdb.* II, 1, 87 segg. — Di una manumissione congiunta coll'adozione del servo parlano Masurio Sabino ap. Gell. V, 19 e Inst. I, 11, 12. — Per la *m. censu* v. Cic. *pro Caec.* 34. Gai. I, 17. 44. Ulp. I, 8. Boeth. *ad Cic. top.* 2. Theoph. I, 5, 4. Una controversia dei giureconsulti è rammentata da Cic. *de or.* I, 40. Dosith. *de manum.* 17. — Per la *m. testamento* v. Ulp. I, 9. Dig. L, 16, 120. Ulp. I, 23. II, 7. — Per gli *statu liberi,* la cui condizione era regolata già nelle XII tavole, v. Fest. s. v. *statu liber.* Gai. II, 200. Ulp. II, 1 segg. Dig. XL, 7 (de statu liberis). — Per la invalidità di una manumissione non solenne vedi specialmente la lettera di Cicerone *ad Att.* VII, 2 sulla fuga del liberto Crisogono. — Che la libertà delle manumissioni non fosse negli antichi tempi abusata è attestato da Dion. IV, 26. Sulla imposta *(vicesima)* introdotta dalla legge Manlia dell'a. 397 u. v. Liv. VII, 16. XXVII, 10.

(6) Per le *personae in mancipio* v. Gai. I, 116 segg. cf. Paul. Diac.

s. v. *deminutus*. Liv. XLI, 8. Il solo caso pratico di mancipazione di persona libera rimase ben presto la *noxae datio:* v. Gai. I, 140: « quem pater ex noxali causa *mancipio dedit,* velut qui furti eius nomine damnatus est et eum *mancipio actori dedit, nam hunc actor pro pecunia habet.* » 141: « ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, *sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipentur.* » — Per la loro condizione vedi Paul. Diac. s. v. *emancipati*. Gai. I, 123: « mancipati mancipataeque *servorum loco constituuntur* ». 138: « qui in causa mancipii sunt, *quia servorum loco habentur,* vindicta, censu, testamento manumissi sui iuris fiunt ». III, 114. Ulp. XIX, 18. Gai. II, 86. 90. 96. III, 163. IV, 80. Della condizione dei figli tratta Gai. I, 135. — Dalla manumissione della *persona in mancipio* sorgevano diritti di patronato? — L'*actio iniuriarum,* di cui Gai. I, 141, le fu certo accordata solo dall'editto.

CAPO XXI.

OBBLIGAZIONI — CONTRATTI FORMALI

Al patrimonio del cittadino romano appartennero, oltre il dominio e i diritti reali, i diritti nascenti da una obbligazione attiva, ossia i crediti. I quali derivarono fino dai più antichi tempi da due diverse sorgenti, dalle convenzioni o dai delitti.

Nonostante la semplicità dei rapporti giuridici primitivi le figure delle convenzioni furono abbastanza varie. Alcune richiedevano per la loro validità una forma determinata, altre il solo consenso delle parti: delle forme poi alcune erano riposte nella parola, altre nella scrittura, altre nella solenne testimonianza del popolo. Queste forme ed anche le convenzioni prive di forma si trovano nel diritto romano l'una accanto alle altre, senza che si possa ben determinare una certa successione storica: essendo vero anche per esse quello che abbiamo già osservato per i diversi modi di acquisto del dominio, che cioè rispondevano al diverso e graduato interesse economico annessovi dalla società e dallo Stato. Non è logico per conseguenza il concludere che l'atto dalle forme rigorose abbia dovuto sempre precedere, e l'atto privo di forme debba esser sempre il risultato di epoche posteriori. Come l'occupazione e la tradizione possono avere avuti effetti giuridici accanto alla *mancipatio,* nello stesso modo possono aver coesistito il *nexum* e la *stipulatio* colla compra-vendita e cogli altri contratti consensuali (1).

Le tre forme più importanti ed appartenenti esclusivamente al diritto romano primitivo furono il *nexum,* la *sponsio* o *stipulatio,* e la *expensilatio* o *literarum obligatio.*

Appartenne il *nexum* al genere più comprensivo degli atti posti sotto la pubblica garanzia del popolo romano *(quod per aes et libram geritur).* Mentre colle forme solenni, che vedemmo,

si compiva il trasferimento di proprietà di certe date cose da una persona ad un'altra *(mancipatio)*, colle stesse forme si dava vita ad un rigoroso rapporto obbligatorio, ad una rigorosa obbligazione pecuniaria. Come la forma della mancipazione consisteva in una vendita simbolica, così quella del *nexum* in un mutuo simbolico. Gli effetti ne erano i più rigorosi, imperocchè, chi si fosse obbligato in quel modo, sottostava all'arresto personale in casa del creditore ed a tutte le conseguenze di una condanna ordinaria, senza bisogno dell'aggiudicazione del magistrato, quando al giorno della scadenza non avesse potuto sodisfare ai suoi impegni. Il *nexum* era dunque come un surrogato della sentenza e il cittadino, che volontariamente lo contraesse, alienava, per così dire, immediatamente la propria libertà personale. Onde, sebbene questa forma corrispondesse al concetto rigoroso che dell'obbligazione si facevano i Romani, essa divenne ben presto gravissima alla classe plebea, dette vita ad una questione politica, e fu abolita colla legge Poetelia Papiria l'anno 428 u. c. (2).

Una forma non meno solenne dell'atto *per aes et libram* fu la promessa verbale di una prestazione, specialmente pecuniaria, resultante da una formale interrogazione e risposta. Confermata nei tempi più antichi da un giuramento *(sponsio)* si andò spogliando collo scorrer del tempo dall'elemento religioso e, venendo in maggior rilievo l'elemento giuridico, prese il nome di *stipulatio*. Era questa una forma di obbligazione, che si prestava egregiamente a rivestire le obbligazioni e le convenzioni le più diverse anche bilaterali, tantochè può dirsi il tipo della obbligazione romana, e la vediamo estendersi dai crediti pecuniarii a prestazioni di altro genere e trovare una estesissima applicazione nel seguente periodo (v. cap. XXXIV). Essa conservò però sempre in questo periodo un'indole formale e rigorosa, come dimostrano e l'azione di stretto diritto, e la nessuna importanza della causa giuridica del contratto (3).

Tanto era ordinata l'economia domestica dei Romani, che il libro di cassa di ogni cittadino *(tabulae* o *codex expensi et accepti)* poteva far piena fede in giudizio delle sue obbligazioni attive e passive e servir così di base ad una terza obbligazione formale accanto al *gestum per aes et libram* ed alla *ver-*

borum obligatio. Bastava infatti che il creditore portasse il nome del debitore e la somma del debito sulla colonna dell'avere (*expensum ferre, expensilatio, nomen facere*), perchè senz'altro il debitore rimanesse obbligato. Questa era naturalmente una forma, della quale potevasi rivestire qualunque obbligazione, anche risultante da un precedente rapporto giuridico, rendendola così una rigorosa *literarum obligatio:* era però una forma che riposava tutta sulla buona fede dei contraenti, cosicchè dovette più tardi essere circondata di molte garanzie ed essere finalmente abbandonata (4).

NOTE AL CAPO XXI.

(1) Questo principio, essenziale per un giusto criterio della storia del più antico diritto romano, è disconosciuto da molti scrittori. V. per esempio Danz, *Lehrbuch*, § 139: « Fino a che la vera e propria *sostanza* giuridica non sia riconosciuta e determinata *dalla scienza,* il concetto *formale* deve necessariamente prevalere, mentre il progressivo discoprimento della *sostanza* operato dalla teoria del pari indebolisce e finalmente distrugge la importanza e l'efficacia della forma. Se ora si applichino questi principii generali là dove la loro verità spicca più evidente, alla evoluzione storica cioè delle obbligazioni nascenti dai contratti, ne resultano per logica conseguenza i seguenti principii generali: contratti privi affatto di forma e d'indole obbligatoria, pei quali cioè il contenuto giuridico e l'intenzione giuridica costituiscono il solo ed unico criterio della loro validità, non possono avere esistito se non in un'epoca, nella quale la riflessione scientifica abbia a poco a poco acquistato impero sopra la semplice meccanica dell'esercizio del diritto. Pei contratti obbligatorii non rimane dunque nell'epoca più antica se non l'alternativa della loro completa invalidità o della possibilità di rivestirgli delle forme esistenti. » Le conseguenze sono logiche, ma l'errore sta a parer mio nella premessa. Non vi ha dubbio che nelle origini di ogni diritto l'elemento formale prevalga: però non è a credere che esso debba tiranneggiare tutti i rapporti giuridici. La forma sta a rappresentare anche nelle convenzioni la garanzia sociale per certi atti giuridici di importanza per il patrimonio familiare: gli altri possono essere e sono di fatto rilasciati alla libera convenzione delle parti. — All'opinione comune, che nel primo periodo fossero giuridicamente valide le sole obbligazioni rivestite di

una forma verbale o letterale, ha contribuito non poco la divisione che i giureconsulti romani fanno delle convenzioni in quelle *iuris civilis* e *iuris gentium:* vedi p. e. Gai. IV, 132. Inst. I, 2, 2. Dig. I, 1, 5. L, 17, 84, 1, ma anche in questa distinzione essi seguirono il criterio già esplicato nel cap. XVIII nota 3. — E neppure la distinzione dei contratti nei quattro generi *re, verbis, literis, consensu* (Gai. III, 89) contiene una successione cronologica, dovendo servire solo a scopi di esposizione teoretica. Che la *fides,* così sacra agli antichi Romani, o anche la semplice convenzione verbale non debbano avere avuta alcuna efficacia giuridica, non è davvero credibile. Specialmente per la compra-vendita v. cap. seg. not. 2. Si noti che nella procedura eminentemente formalistica del primo periodo non mancava il mezzo per far valere le obbligazioni nascenti dal semplice consenso ecc.: era la *legis actio per iudicis postulationem,* sulla quale v. cap. XXVI.

(2) V. l'antica definizione del *nexum* di Q. Muzio Scevola ap. Varr. *l. l.* VII, 105: « quae per aes et libram fiunt ut *obligentur, praeter quam* (quae? quum?) *mancipio detur* (dentur?) »; e Varrone prosegue: « hoc verius esse ipsum verbum ostendit de quo quaerit, nam idem quod *obligatur per libram neque suum fit,* inde nexum fit ». Sono meno esatte ed accennano ad un uso più ampio della parola *nexum* le definizioni di Mamilio ap. Varr. *l. l.* l. c. « Mamilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia »: e di Aelius Gallus ap. Fest. « nexum, ut ait Aelius Gallus, quodcumque per aes et libram geritur, idque necti dicitur: quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio »: v. ancora Cic. *de or.* III, 40: « Nexum quod per aes et libram geritur. » — Per il *nexum* deve ripetersi quello che fu detto della *mancipatio* alla nota 3 del cap. XVIII: anche il *nexum* è una forma, e la sostanza della convenzione è riposta nella *nuncupatio:* vedi i passi ivi citati. — Sulle conseguenze rigorose del *nexum* v. Varr. l. c.: « liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quadam debebat, (quam debebat? quam debet, dat?) dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus». Dion. IV, 9, e le stesse espressioni *nexum se dare* (Liv. VIII, 28. Val. Max. VI, 1, 9), *nexi vincti* (Liv. II, 23) etc.: inoltre Varr. *r. r.* I, 17. Colum. I, 3. Dion. V, 53. XVI, 9. App. *Sann.* I, 1. VI, 34. Vedi inoltre cap. XXVI *(legis actio per manus iniectionem).* — L'arresto personale era il medesimo che quello in cui i debitori cadevano dopo una condanna (v. cap. XXVII): nonostante sono distinti dagli scrittori i *nexi* dagli *iudicati:* v. Dion. VI, 83. cf. V, 69, VI, 37... Il *nexus* conservava libertà e cittadinanza (Liv. II. 24. 26. Dion. VI, 29. 37. 41). Sulla condizione dei suoi figli e dei suoi beni v. Dion. VI, 26. Liv. II, 24: cf. VIII, 28. Dion. VI, 37. 41. Per la *nexi liberatio* o risoluzione del *nexum* v. Gai. III, 173: « Est etiam

alia species imaginariae solutionis per aes et libram: quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur quod per aes et libram gestum esset sive quid ex iudicati causa debitum sit. Adhibentur autem non minus quam quinque testes et libripens: deinde is qui liberatur, ita oportet loquatur: *Quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra: hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam.* Deinde asse percutit libram eumque dat ei a quo liberatur, veluti solvendi causa. » Cf. § seg. e Cic. *de leg.* II, 20. — Per *l'abolizione del nexum* veggasi Liv. VIII, 28. Varr. *l. l.* VII, 105 (passo corrotto, dietro il quale alcuni pongono la legge nell'a. 441 u. c.). Dion. XVI, 9. Cic. *de rep.* II, 34: cf. Val. Max. VI, 1, 9. Le parole di Livio: « iussique consules ferre ad popolum, ne quis, nisi qui noxam meruissent, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur, pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset », hanno fatto ritenere ad alcuni che la legge Poetelia abbia abolito affatto l'esecuzione personale ed introdotta la reale: ma come questa opinione sia infondata, v. nel cap. XXVII, not. 2. — A propriamente parlare la legge non abolì il *nexum* ma solo i suoi rigorosi effetti: perciò Gai. III, 173 lo considera ancora come possibile. Del resto il nome rimase a significare obbligazione in generale: v. p. e. Dig. XLIII. 4. 1, 4 *(res nexa)*. X, 2, 33 *(nexus pignoris)*. Cod. VIII, 16, 8. Dig. XLVI, 4, 1 *(nexum facere)*. Degli scrittori moderni intorno al *nexum* sono specialmente degni di essere consultati Niebuhr, I, 472 segg. Savigny, *Verm. Schr.* II, 396 segg. Huschke, *Das Recht des Nexum,* Leipzig. 1846. Giraud, *Des nexi ou de la condition des débiteurs chez les Romains,* Paris 1847. Danz, *Lehrbuch,* § 146.

(3) Le più antiche convenzioni solevansi fare all'ara massima di Ercole (Dion. I, 40) e confermare da solenne giuramento: v. Paul. Diac. s. v. *consponsor* = *coniurator.* Fest. s. v. *spondere:* cf. per la *sponsio* di diritto pubblico Liv. IX, 8. 9. Cic. *de leg.* II, 16. — Il nome di *sponsio* rimase nelle stipulazioni giudiciali (v. cap. XXVI), nella più antica forma di garanzia (v. più sotto) e negli *sponsalia* (Gell. IV, 4. Dig. XXIII, 1, 2): vedi anche Dig. L, 16, 7. — La migliore etimologia di *stipulatio* è data da Fest. s. v. « *Stipem* esse numum signatum testimonium est et id quod datur stipendium militi, et cum spondetur pecunia quod stipulari dicitur »; e Varr. *l. l.* V, 182: « hoc ipsum stipendium ab stipe dictum, quod aes quoque stipem dicebant — Stips a στοιβή fortasse, graeco verbo. Id apparet, quod ut tum institutum, etiam nunc diis cum thesauris asses dant, stipem dicunt, et qui pecuniam alligat (obligat?), stipulari et restipulari ». Per altre etimologie vedi Paull. V, 7, 1. Inst.

III, 15 pr. e Isidor. V, 24. — La stipulazione è definita come « verborum conceptio quibus is qui interrogatur daturum facturum se, quod interrogatus est, respondet » dai Dig. XLV, 1, 5, 1: cf. Paull. II, 3, 1. Gai. III, 92. Inst. III, 15 pr. I *solemnia verba* erano *(Centum etc. mihi) dari spondes? spondeo.* Gai. III, 92. Cic. *pro Rosc. C.* 5. Plaut. *trin.* V, 2, 38 seg. *capt.* IV, 2, 118. *Stipulatio, stipulator, reus stipulandi* si diceva specialmente dell'atto del creditore; *sponsio, promittens, reus promittendi* dell'atto del debitore: v. Cic. *pro Caec.* 3. Fest. s. v. *spondere.* Gell. IV, 4. — In quale rapporto sta la *stipulatio* col *nexum?* Savigny, *Syst.* V, 538, crede che sorgesse dopo l'abolizione del *nexum:* io credo invece che essi coesistessero, indipendenti l'uno dall'altro, fino dai più antichi tempi. Voigt, *ius naturale,* II, 228 seg. cerca dimostrare che la stipulazione sia venuta ai Romani dai Latini dopo le XII tavole (?) e sia stata introdotta fra gli anni 311 e 365 u. c., indirettamente, dalla legge Silia (?). La stipulazione, come la parola stessa lo dice e come lo dimostra anche la storia della *condictio certi* e *triticiaria* (v. cap. LI) si dovette limitare da prima a contratti pecuniarii ed estendersi poi ad ogni prestazione certa ed incerta: v. Dig. XLV, 1, 5 pr. 2 pr. Gai. IV, 53. 131 e cap. cit. Così la stipulazione adopravasi nelle donazioni, le quali non avevano in questo periodo alcun valore senza di essa: v. Cic. *pro Rosc.* 6. Vat. fragm. 263: adopravasi nella garanzia assunta per un'altrui obbligazione *(intercessio),* la quale sembra essere stata già contemplata dalla legislazione decemvirale (Gell. XVI, 10: « *vades et subvades omnisque illa XII tabularum antiquitas* ». Macrob. *sat.* I, 6) e distinguevasi dalle forme successive per la solennità della parola, tantochè dicevasi *sponsiò* a differenza della *fidei promissio* e *fideiussio:* Gai. III, 119, 92. Varr. *l. l.* VI, 69. — Alla intercessione si riferiscono diverse leggi del popolo romano: della legge Cicereia (così legge lo Studemund) di cui Gai. III, 123, non si può determinare l'epoca, però deve appartenere al primo periodo non facendovisi parola dell'ultima forma di garanzia della fideiussione. Egualmente al primo periodo appartiene senza dubbio la legge *Publilia,* attribuita generalmente a Q. Publilius Philo (v. Liv. VI, 19. VII, 21) che accordava la *manus iniectio* « in eum pro quo *sponsor* dependisset, si in sex mensibus proximis quam pro eo depensum esset, non solvisset sponsori pecuniam » (Gai. IV, 22: cf. III, 127): la legge *Furia de sponsu* (Gai. IV, 22. III, 122) viene attribuita ordinariamente a L. Furius Camillus (cf. Liv. VII, 28), ma va posta in epoca molto posteriore: v. su questa legge e sulla l. Appuleia il cap. XXXIV, not. 2. — Della stipulazione si servivano i Romani anche per assicurare l'esecuzione di ogni specie di obbligazioni o convenzioni *accessorie:* così p. e. Dig. XLIV, 1, 14. Varr. *r. r.* II, 2. Dig. XLVI, 1. XIX, 3, 1 (nella compra-

vendita). Dig. XLV, 1, 72. 98. 124 (nella locazione). Dig. XIII, 4, 8. XLV, 1, 126. 2, 75, 9. XII, 1, 40. XIX, 5, 24 (nel mutuo): Dig. XLV, 1, 28 pr. XXIV, 3, 48 (deposito, commodato ecc.). — Essa prestavasi inoltre alla novazione di qualunque obbligazione, ed a mutare un semplice patto in una obbligazione rigorosa: v. Gai. III, 176. Paull. II, 22, 2. V, 7, 11. — Che la validità della stipulazione non dipendesse da prima dall'esistenza di una *causa* v. in Gai. IV, 116: ne offrono esempii i Dig. XIII, 4, 8. XII, 1, 2, 3. 5. Sulle azioni vedi Gai. IV, 136. Dig. II, 1, 24. 9, 3. Inst. III, 15 pr. Dig. XIII, 3, 1 pr. — Degli scrittori moderni v. più specialmente Fabri, *Semestr.* III, c. 10 i. f. Brisson. *de formul.* VI, 158 segg. Liebe, *Die Stipulation,* 1840. Savigny, *Syst.* V, 482 seg. 532 segg. e *Verm. Schrift.* I, 205 segg. Gneist, *Die formellen Verträge,* 1845, p. 113 segg. — Danz, *Lehrbuch,* § 151.

(4) Il *codex expensi et accepti* conteneva in due rubriche o pagine diverse in ordine cronologico, coll'indicazione della data e della persona, le entrate e le spese tutte del padre di famiglia. Insieme colla somma doveva essere pure indicata con una certa ampiezza la causa della spesa o della entrata: tantochè, mentre il *codex* presentavasi in sostanza come un libro di cassa più tosto che come un libro di conto corrente, offriva nel tempo stesso una immagine fedele dello stato patrimoniale del padre di famiglia. V. Cic. *pro Rosc. C.* 1. 2. 3. *Verr.* I, 23. 39. II, 76. 77. Plin. *h. n.* II, 7. Cic. *pro Cluent.* 30. *pro Quinct.* 4, 11. *pro Fontei.* 3. e di scrittori moderni Brisson, *de formul.* VI, c. 109. Salmas. *de usur.* c. 6. 17. Sigon. *de iudic.* I, 5. Savigny, *Verm. Schrift.* I, 205 segg. Gneist, *Die form. Verträge,* p. 321 segg. Rein, *Civilrecht,* p. 677 segg. — La più antica notizia del contratto letterale si ha in Liv. XXXV, 7 (anno 559 u. c.): non è però da credere che esso sia venuto in uso assai tardi in Roma, come Voigt, *ius natur.* II, 244 segg. pretende. I *codices accepti et expensi* furono certo in uso nelle famiglie romane fino dai più antichi tempi: e ciò è confermato dal fatto che la *litterarum obligatio* fu sempre considerata come *propria civ. Romanorum,* non già di diritto delle genti: vedi Gai. III, 132. 133. Sui *calendaria* che son cosa diversa dal *codex c. et a.* vedi l'*Archivio giuridico,* IV, 611 segg. — Come sorgesse la *litterarum obligatio* e si prestasse a più e diversi ufficii, si può vedere da Gai. III, 128 segg.: « Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis, fit autem nomen transcripticium duplici modo: vel a re in personam vel a persona in personam. A re in personam transcriptio fit, veluti si id quod ex emtionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. A persona in personam transcriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te delegaverit mihi. » Vedi esempii di trascrizione

a re in personam in Cic. *de off.* III, 14. *ad div.* VII, 23 e nell'intiero processo di Roscio Com. La trascrizione *a persona in personam* viene sovente rammentata nelle fonti come *delegatio:* p. e. Cic. *ad Att.* XII, 3. 12. XIII, 46. *ad div.* VII, 5. *pro Cluent.* 12. *top.* 4. *pro Caec.* 6. Dig. XLVI, 2, 17. XXXIX, 5, 21. XVI, 1, 19, 5. XVII, 1, 26, 2 etc. Essa aveva luogo specialmente nei pagamenti per mezzo dei banchieri, *argentarii, mensarii, trapezitae,* i quali tenevano naturalmente i loro libri colla più grande esattezza *(codex, tabulae, rationes mensae).* Essi non differivano da quelli di ogni altro cittadino (v. Cic. *p. Caec.* 6. Dig. II, 13, 1, 2), se non che avranno contenuto di più un registro di conto corrente (cf. Dig. II, 13, 4, l. 10, 2) e godevano di una fede pubblica (Dig. XLII, 5, 24, 2. II, 13, 10, 1: cf. Cic. *pro Caec.* 6. Gell. XIV, 2). Sugli *argentarii* in generale consulta Sigonius, *de antiq. iur. civ. Rom.* lib. II, cap. 11, Pauly, *Realenc.* I, 745 segg. e Marquardt, *Staatsverw.* II, 63. — Per la differenza fra *nomina transcripticia* e *nomina arcaria* v. Gai. III, 131. — È controverso, se ogni *litterarum obligatio* abbia sempre involto una novazione: tutto dipende dal valore che si vuol dare alla notizia (secondo me falsa) di Theoph. III, 21 pr. e dell'interpretazione di Dig. XXXIX, 5, 26 e Val. Max. VIII, 2, 2. — V. anche su questo contratto l'articolo dotto e interessante del prof. Buonamici: *Sulle litterarum obligationes in diritto romano* nell'*Archivio giuridico,* XVI, 3 segg.

CAPO XXII.

CONTRATTI REALI E CONSENSUALI

Accanto ai contratti, la efficacia dei quali era riposta unicamente nella forma, hanno esistito fino dai tempi più antichi altri contratti, che non richiedevano una forma speciale e avevano sempre un contenuto determinato e concreto.

Antichissimo certo è il concetto che animò tutti quei contratti che dalla posteriore giurisprudenza furono detti *reali*. Chi dava in proprietà o consegnava in possesso una cosa ad un'altra persona, poteva esigere ch'essa adempisse alla convenzione fatta nel momento della consegna. Questa persona era obbligata dal fatto stesso della consegna: ed in questo senso la *res* obbligava di per sè indipendentemente da ogni altra forma. È questo un concetto elementare e proprio di ogni grado, anche del più basso, della cultura giuridica. Il tipo più completo di questa specie di obbligazione nell'antico diritto romano fu la *pecunia credita* o il *mutuum*, la *mutui datio*. In essa il denaro passava in proprietà del mutuatario e l'obbligazione alla restituzione nel termine convenuto sorgeva non da una speciale stipulazione, ma dal fatto stesso della *datio* o *numeratio* avvenuta coll'*animus credendi*. Da questo tipo primitivo era facile l'estensione del concetto del *creditum* a ogni specie di cose rappresentabili *(quae pondere numero mensura constant)* che furono pure oggetto di mutuo, ed anzi ad ogni specie di crediti nascenti da una obbligazione che avesse per oggetto un *certum:* tantochè fu quel contratto, che generalizzò il nome di *credito* e *debito,* di *creditore* e *debitore* al sistema intiero delle obbligazioni. Anche l'obbligazione nascente dal *depositum* e dal *pignus* riposa sullo stesso concetto. Ambedue quei contratti solevansi da prima rivestire colla forma solenne della *mancipatio* o *in iure cessio,* accom-

pagnata da un patto accessorio detto di *fiducia*, col quale l'accipiente prometteva di remancipare o ricedere la cosa. Da questa *datio* più solenne sorgeva pure l'obbligazione, già validamente munita di azione dalle leggi decemvirali. Lo stesso si dica del *commodatum*, che è senza dubbio da porsi fra i più antichi contratti, sebbene non passasse alla persona dell'accipiente la proprietà ma l'uso soltanto della cosa prestata (1).

Non meno antichi, perchè nascenti anch'essi dai giornalieri bisogni e rapporti, dovettero essere in Roma alcuni determinati contratti, detti dai giureconsulti consensuali. Primo e più importante fra essi fu il contratto di compra-vendita *(emtio venditio)*, il quale, nonostante la necessità di una forma solenne, della *mancipatio*, per l'alienazione delle *res mancipi*, dovè essere applicato e regolato fino dai tempi più antichi per l'alienazione delle derrate, alimento ordinario del commercio. Ed ai bisogni appunto del commercio rispondono mirabilmente le norme giuridiche, che il solo consenso perfeziona il contratto senza bisogno di una forma speciale, che lo impaccerebbe di troppo, e senza bisogno neppure della reale consegna, e che perfezionato il contratto, il pericolo spetta al compratore. Anche altre evidenti vestigia dimostrano l'antichità di questo contratto: la regola p. e. che nonostante la consegna della merce la proprietà della medesima non passa al compratore fino al pagamento del prezzo: regola che riproduce rozzamente la natura bilaterale del contratto e dell'azione. Anche le stipulazioni per l'evizione e per le qualità della merce, modellate sulle disposizioni delle XII tavole intorno alla mancipazione, tradiscono, a mio credere, l'antichità del contratto consensuale di compra-vendita, quand'anche non si voglia accettare come sicura la notizia che le XII tavole se ne sono specialmente occupate. Quando però si ammetta, che il contratto di compravendita avesse fino dai più antichi tempi efficacia giuridica senza bisogno di essere rivestito di una forma speciale, non vi può essere difficoltà per affermare il medesimo della *locatio conductio*, che non era ben distinta dalla *venditio*, e fu certo in uso fino dai più antichi tempi e per l'appalto di tutte le pubbliche entrate e per quello di tutti i lavori pubblici e per l'affitto di fondi pubblici e privati, come per la locazione di opere manuali:

della *societas*, che non dovè essere infrequente anche in questo primo periodo sia per l'appalto delle pubbliche entrate sia per scopi commerciali: del *mandatum* infine che, sebbene tragga la sua origine più tosto dai rapporti di amicizia che dai bisogni del commercio, non dovè esser privo di sanzione anche sotto l'impero del rigoroso diritto (2).

NOTE AL CAPO XXII.

(1) Sui contratti reali in genere v. Gai. III, 90 segg. Inst. III, 14. Il loro svolgimento storico è stato ultimamente studiato da Ubbelohde, *Zur Geschichte der benannter Realcontracte,* 1871. — *Mutuum* è falsamente derivato da *quod de meo tuum fit* oltre che nei luoghi citati nei Dig. XIII, 1, 2, 2. Isid. V, 25. Non. Marcell. V, 70. È parola tolta probabilmente al commercio internazionale, ritrovandosi in Sicilia la parola μοῖτον (Varr. *l. l.* V, 179: si datum quod reddatur, mutuum, quod Siculi μοῖτον), il che non deve però far credere che i Romani abbiano preso anche il contratto dai Greci di Sicilia. Il nome romano del contratto era più tosto *pecunia credita:* v. p. e. Liv. II, 27. VI, 27. 36. VIII, 28. XXXV, 7. Lex Rubr. 21 *(pecunia certa credita signata forma publica populi Romani).* Gai. IV, 13. 171. III, 124. Dig. XVII, 1, 34 pr. — Nel mutuo l'obbligazione consisteva nella *datio:* così p. e. dice Cic. *pro Rosc. Com.:* « pecunia necesse est aut *data* aut *expensa* lata aut *stipulata* sit »; e nei Dig. XLVI, 2, 7 ben si distingue la numerazione del denaro come adempimento di una stipulazione, dalla numerazione come dante origine di per sè ad un contratto reale. « Cum pecunia mutuo data *stipulamur,* non puto obligationem *numeratione* nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur ut sola stipulatio teneat et magis implendae stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri ». — Per l'estensione del concetto del mutuo alle cose *(res credita)* confronta la storia della *legis actio per condictionem,* cap. XXVI, nota 7. Per il *creditum* in un significato generale v. fra gli altri Dig. XII, 1, 2, 3: 5. « *verbis quoque credimus* quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione » e Gai. III, 124 « *pecuniam creditam* dicimus non solum eam quam credendi causa *damus* sed omnem, quam tunc cum contrahitur obligatio, *certum est debitum iri* etc. » v. anche Isid. V, 25, 14. Dig. XII, 1, 1. L, 16, 12. XII, 1, 2, 3 (« creditum — a mutuo differt qua genus a specie »). — Per l'esistenza del mutuo non

si reputava dai Romani essenziale il pagamento degli interessi (*fenus* Paul. Diac. s. v. e *usura* Varro, *l. l.* V, 183. Gell. XVI, 12) ed era perciò necessaria una speciale stipulazione: Colum. X, praef. Dig. XIII, 4, 8. XLV, 1, 126, 2. 75, 9. XII, 1, 40. XIX, 5, 24. Paull. II, 14, 1. Tuttavia rarissimo dovea essere il caso di mutuo senza interessi, e ce ne fanno fede non solo l'avarizia romana (Polyb. XXXII, 12, 13. Plut. *Cato min.* 6) ma la storia delle *leges fenebres,* che si intreccia continuamente colla storia delle vicende politiche dello Stato. Per le strettezze economiche della plebe dal regno di Servio Tullio fino alla prima secessione v. il racconto di Dion. IV, 9, 10. 11. V, 53. 63-70. VI, 1. 22 segg. 26. 29. Liv. II, 24. Dion. VI, 38-43. Liv. II, 30. 31. Dion. VI, 45. Liv. II, 31. Dion. VI, 83, 88. Liv. II, 23-33. Zon. VII, 14 seg. La legge delle XII tavole limitò per la prima l'usura: Tacit. *ann.* VI, 16: « Sane vetus urbi fenebre malum et seditionum discordiarumque creberrima causa eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus: nam primo XII tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium exerceretur. » — Sul significato di *fenus unciarium* (secondo la più generale opinione 8 $^1/_3$ per cento) v. Niebuhr, I, 646. III, 66. Becker. — Marquardt, *Hdb.* III, 2, 48 segg. Rein, *Civilr.* 630, not. 1. — La *lex Duilia Maenia* dell'a. 397 u. c., di cui Liv. VII, 16, non fece che riprodurre il diritto delle XII tavole. Per gli imbarazzi economici di tutta la popolazione nella ricostruzione della città dopo l'incendio gallico v. Liv. VI, 11. Una delle leggi Liciniae Sextiae dell'a. 387 u. cercò di alleviare la condizione dei debitori disponendo: « ut deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset triennio aequis portionibus persolveretur »: Liv. VI, 35. Dopo la legge Duilia Maenia di sopra accennata numerose leggi e disposizioni cercarono di rimediare al male sempre rinascente. Per la liquidazione generale dell'a. 402 u. v. Liv. VII, 21: cf. Dion. V, 69: per l'abbassamento dell'interesse al 4 $^1/_2$ per cento *(fenus semunciarium)* Liv. VII, 27. Tac. *ann.* VI, 16: per processi contro usurai dell'a. 410 u. Liv. VII, 28: per la *lex Genucia* dell'a. 412 u. che pare avesse in mira di abolire ogni specie d'interessi, Liv. VII, 42. Tacit. l. c. Appian. *b. c.* I, 54: per la *lex Marcia* contro gli usurai, di epoca incerta (cf. cap. XXVI, not. 6), Gai. IV, 23: « item lex Marcia adversus feneratores ut si usuras exegissent, de his reddendis *per manus iniectionem* cum eis ageretur », colla quale notizia è da unirsi quella di Cato *r. r.* prooem.: « maiores nostri hoc habuerunt, condemnari feneratorem *quadruplo* »: cf. Ps. Ascon. p. 110. Per la storia della seconda secessione dell'a. 468 u. v. Liv. *epit.* XI. Plin. *h. n.* XVI, 10, 37. Dio Cass. p. 166 dell'ediz. rom. n. XLII. Zon. VIII, 2: per la *ex Flaminia minus solvendi* dell'a. 537 u. Fest. s. v. *ses-*

terti: sulle frodi dei creditori e la *lex Sempronia* dell'a. 561 u. Liv. XXXV, 7. 41. Per il secondo periodo v. cap. XXXV, not. 1 e in generale sulle usure e le leggi fenebri dei Romani Salmasius, *de usuris, de modo usurarum, de foenore trapez.* Lugd. 1638-40. Gronovius, *de sestert.* Lugd. 1691. Noodt, *de foenore et usuris* in *opp.* Lugd. Bat. 1735. Beaufort, *La rép. Rom.* La Haye 1767, II. 418 segg. Niebuhr, III, 60 segg. Dureau de la Malle, *Écon. polit. des Romains,* II, 259 segg. Rein, *Civilr.* p. 628 segg. — Per la *fiducia* contratta a causa di deposito o di pegno v. Gai. II, 60: « fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico quod tutius nostrae res apud eum essent ». Cic. *top.* 10. e Boeth. *ad h. l.* Isidor. V, 25. Cic. *de off.* III, 17. Per il deposito ci è attestata un'azione rigorosa delle XII tavole da Paull. II, 12, 11 (Coll. X, 7, 11): « ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum »: cf. Inst. IV, 6, 17. 26. Per il pegno vedi ciò che ne scrissi a not. 3 del cap. XVIII. — Per il commodato v. Dig. XLIV, 7, 1, 3: « is quoque, cui rem aliquam commodamus, *re nobis obligatur,* sed is de ea ipsa re, quam acceperit, restituenda tenetur ». A questo aspetto *reale* del commodato si riconnette probabilmente la teoria del *furtum usus* dei posteriori giureconsulti, Gai. III, 196. 197. Gell. VI, 15. Val. Max. VIII, 2, 4.

(2) L'antichità dell'*actio emti,* che equivale a dire della efficacia del semplice consenso come causa di obbligazione, è negata da diversi e specialmente da E. I. Bekker, *De empt. vendit. quae Plauti fabulis fuisse probetur.* Berol. 1853, e *Loci Plautini de rebus creditis.* Gryphisw. 1861. Egli sostiene che in Plauto l'azione non apparisce diretta mai all'adempimento del contratto, ma alla restituzione del prezzo o dell'arra, sia in base ad una stipulazione, sia in base alla *datio.* La compra e vendita avrebbe dovuto dunque, per avere effetti giuridici, essere risoluta in una doppia stipulazione, stipulazione del prezzo da una parte, della merce dall'altra. Ma ciò non è ammissibile. Quanto alle commedie di Plauto vi riconoscono la validità dell'*actio emti venditi* Demelius, *Zeitschrift f. Rechtsgeschichte* II, pag. 198 segg. e Voigt, *ius naturale,* IV, 3, pag. 542. Hofmann poi nei suoi *Beiträge zur Gesch. des grich. und röm. Rechts,* Wien 1870, ammette l'esistenza dei contratti consensuali fino dai tempi più antichi, e lo stesso fa Karlowa, *Der röm. Civilproc.* § 16, sebbene esso creda che non ricadessero sotto una *legis actio.* Anche nei formularii dei contratti agrarii presso Cat. *de r. r.* capp. 44-50 non si trova traccia alcuna, che essi venissero rivestiti nella forma di una doppia stipulazione: con tutto ciò non vi è dubbio che da essi sorgesse un'azione e che si potessero far valere in giudizio. Catone stesso gli chiama *leges venditionis* e *locationis,* e alla fine del cap. 149 scrive: « Si quid de iis rebus con-

troversiae erit, Romae *iudicium* fiat ». Nessuno scrittore o giureconsulto ci ha lasciato il minimo accenno di quella pretesa consuetudine: altra cosa è il *giuramento*, che sembra talvolta avere accompagnato il contratto, Plaut. *Curc.* II, 3, 88. IV, 4, 10. *Rud. prol.* 46 segg. — Se la compra e vendita avesse dato luogo a due diverse stipulazioni, non si comprende perchè le stipulazioni per la *praestatio evictionis* e quelle per le qualità della merce, di cui gli scrittori ci hanno conservato memoria, dovessero stringersi a parte, indipendentemente dalla stipulazione principale della consegna della merce. — La *stipulatio de evictione*, detta anche *duplae stipulatio*, perchè ordinariamente la pena stipulata era il duplo (v. Dig. XXI, 2, 16, 1: 2. 18. 21, 1-3. 23. 27. 33 etc.) è evidentemente modellata sulla *auctoritatis actio*, che risale forse alle dodici tavole ed era solo applicabile ai casi di compra e vendita sotto forma di *mancipatio* o *in iure cessio:* v. Cic. *de har. resp.* 7. Paull. II, 17, 1. 3: « res empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor *duplo tenus* obligatur. » Cic. *de off.* III, 16. *pro Muren.* 2. Cic. *top.* 10. Per l'*auctoris laudatio* o *denuntiatio* (Dig. XXI, 2, 39, 1. 51, 1. 63, 1. XIX, 1, 6, 5. XXI, 2, 29, 2. 49.) v. Valer. Prob. *not.* « Quando in iure te conspicio, postulo an sies auctor. » Cic. *pro Caec.* 19. — Anche la responsabilità del venditore per le qualità promesse nel contratto era determinato per le *res mancipi* dalle XII tavole: Cic. *de off.* III, 16: « ac de iure quidem praediorum sancitum est apud nos iure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur quae nota essent venditori, *nam cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset dupli poenam subiret,* rel. » cf. Paull. II, 17, 4: e su queste disposizioni sono pure modellate le stipulazioni nel caso di compra e vendita di *res nec mancipi,* di cui Varrone *r. r.* II, 2-9 ci ha conservate molte formule (identiche probabilmente alle *Manilianae vendendorum leges* di Cic. *de or.* I, 58): p. e. c. 2: « Illas oves, de qua re agitur, *sanas recte esse* — habereque recte licere, haec sic recte fieri spondesne? » cf. Dig. XXI, 2, 11, 1. 30. XIX, 1, 11, 4: 8. — Che le XII tavole abbiano contemplato anche il semplice contratto di compra-vendita, si può rilevare dalle Inst. II, 1, 41: « Venditae vero (res) et traditae non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit veluti expromissore aut pignore dato, *quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum:* tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. » V. però Dig. XL, 7, 29, 1 e Fest. s. v. *redemptores, emere.* — Sullo svolgimento dato al contratto dai giureconsulti e dall'editto pretorio e edilizio v. cap. XXXV, not. 1. — Che il concetto della *locatio* non fosse ben distinto negli antichi tempi da quello della *venditio,* risulta e dal significato generico di *emere* (v. Fest. cit.) per *su-*

mere, accipere, e dalla notizia di Fest. s. v.: « *Venditiones* dicebantur olim censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant. » Per l'appalto delle entrate dello Stato ai *vectigalium redemtores* o *publicani* (*decumani, portitores, scriptuarii* Cic. *Verr.* III) v. Fest. s. v. *venditio.* Varro, *l. l.* VI, 11. Dig. L, 8, 3, 1. Fest. s. v. *mancipes.* Dig. XIX, 2, 29. XXXIX, 4, 15. L, 5, 8, 1. Il capitolato dell'appalto perchè proposto dai censori, si disse *lex censoria* corrispondente alle private *leges locationis* o *conductionis,* di cui i Dig. XIX, 2, 9, 3. 15, 1. 24 pr. 25, 3 etc. Lo stesso si dica degli appalti di lavori pubblici *(opera publica)* di cui si possono vedere esempii in Liv. V, 23. VI, 32. IX, 29. 43. X, 1. XXII, 33. XXIV, 18. XXVII, 10. XXIX, 37. 44 etc. Polyb. VI, 13. 17. Cic. *Verr.* I, 50. II, 59. L'appalto era accordato in un'asta pubblica al minore offerente *(ultro tributum),* che dicevasi pure *manceps, redemtor* (Fest. s. h. v. *lex Iulia munic.* II, 49). L'accordo dicevasi *lex operi faciendo:* vedine un bell'esempio nel Bruns, *Fontes,* 192 seg. e cf. Cic. *in Verr.* I, 55 segg. — Sulla locazione di fondi municipali v. Cic. *ad div.* XIII, 7. 11. Gai. III, 145. Dig. L, 8. Per l'affitto di fondi privati v. Varr. *r. r.* II praef. Colum. I, 7. Cic. *pro Caec.* 33. etc. (*coloni,* dai quali i Dig. XIX, 2, 25, 6, distinguono i *partiarii coloni:* cf. Plin. *op.* IX, 37). — Sulla locazione di opere di uomini liberi e di servi v. Cic. *de off.* I, 13. *pro Caec.* 22. Varro, *r. r.* I, 17 *(mercenarii, operarii)* e Gai. III, 146. Paull. V, 1, 1. Plut. *Crass.* 2. Dig. XXIV, 3, 7, 10. — Esempii di *società* per scopi i più diversi v. Dig. XVII, 2, 5 pr. 63 pr. Gai. III, 148. Grande importanza avevano nell'epoca repubblicana le *societates publicanorum,* riconosciute dallo Stato quasi pubbliche corporazioni: e non meno diffuse erano le *societates argentariae* (Dig. XVII, 2, 52, 5) e *venaliciorum* (Dig. XXI, 1, 44, 1). — Per l'origine del *mandatum* v. Cic. *pro Rosc.* A. 39: « nam neque mandat quisquam fere nisi amico ». Dig. XIII, 1, 1, 4: « nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces ».

CAPO XXIII.

OBBLIGAZIONI EX DELICTO

Non solo le convenzioni, ma anche alcuni atti illeciti, che recavano un danno materiale o morale al cittadino, reputavansi nel più antico diritto romano poter dar vita ad una obbligazione civile per l'agente, ad un credito per l'offeso. Dicevasi quell'atto illecito *delictum*, *maleficium*, e *poena* la riparazione dovuta all'offeso, ma ambedue non formavano oggetto di un giudicio criminale, sì bene si rilasciavano all'interesse privato ed alla giurisdizione civile ordinaria. Questi *delitti privati*, che segnarono l'estremo confine fra il diritto criminale e il privato, furono fino dal primo periodo il *furtum*, la *iniuria*, il *damnum iniuria datum* (1).

Il concetto del furto era nell'antico diritto molto più ampio che nel seguente periodo, comprendendo eziandio il furto violento o la rapina, e le leggi decemvirali ne determinavano molto minutamente le distinzioni e le pene (v. cap. VIII, not. 2). Esse punivano il *furtum manifestum* di pena capitale: ma permettendo le dodici tavole una composizione a denaro in luogo dell'*addictio*, è naturale che la pratica più mite dovesse prevalere. Il ladro *nec manifestus* era invece obbligato a pagare il doppio valore della cosa rubata. Oltre a questo le leggi decemvirali minacciavano la pena del triplo del valore a colui, presso il quale la cosa rubata si ritrovasse (*furtum conceptum*), ed anche a colui, che avesse celata la cosa rubata in casa altrui senza saputa del proprietario, a favore di quest'ultimo (*furtum oblatum*). Queste pene pecuniarie del furto assunsero sempre più un carattere privato, specialmente dacchè la pena pubblica si cambiò anch'essa in una indennità pecuniaria, e l'editto pretorio aiutò e compì questa trasformazione (2).

Anche le ingiurie verbali e reali furono considerate dalle leggi decemvirali come delitti privati, all'infuori delle gravi offese all'onore punite con pena criminale. Per le gravi ferite invece le dodici tavole minacciavano la privata vendetta del taglione, permettendo però l'accordo o la composizione a denaro: la quale è da credersi fosse sempre preferita nei tempi storici di Roma, finchè anche il taglione, che stava a segnare l'estremo limite del diritto dell'offeso, non fu affatto escluso dall'apprezzamento del giudice e da una condanna pecuniaria. Le fratture od ammaccature di ossa erano dalle medesime leggi punite con una determinata pena pecuniaria, di trecento assi per un libero, di cencinquanta per un servo. Infine per le ingiurie più lievi era minacciata una pena di venticinque assi. Sistema questo assai semplice che doveva poi essere esplicato e modificato dall'uso del tribunale e dall'editto pretorio (3).

Per ultimo i danni arrecati al patrimonio ed alle cose altrui furono dall'antico diritto posti alla pari del furto e delle ingiurie fra i delitti privati. Già le dodici tavole ordinavano il risarcimento dei danni e nel caso di taglio malizioso di piante minacciavano la pena di venticinque assi per pianta. Altre leggi a noi sconosciute disposero dopo le dodici tavole sul danno dato, finchè una legge tribunicia, la *lex Aquilia de damno*, le ebbe fatte dimenticare rimanendo la base del posteriore svolgimento del diritto su questo punto. Un capitolo di essa legge accordava al padrone di un servo o di un quadrupede ucciso illegittimamente un'azione al rifacimento dei danni in base al più alto valore durante l'ultimo anno dal momento dell'uccisione: un altro contemplava ogni altra lesione di animali ed ogni specie di danni alle cose, e minacciava una pena pecuniaria eguale al valore più alto dell'ultimo mese. La legge puniva inoltre il danno recato da un constipulante al creditore colla remissione fraudolenta del debito, e per ogni caso minacciava al convenuto il raddoppiamento della pena, quando si ponesse dolosamente sul niego. Anche la *noxae datio* era un'antica pena per rifacimento di danni, a cui il padre ed il padrone erano tenuti: non meno che l'*actio de pauperie* discendente dalle XII tavole e l'*actio de pastu*, sebbene la *pauperies* non possa considerarsi come un *damnum iniuria datum* (4).

Erano queste le forme e le fonti delle obbligazioni in questo primo periodo. Sebbene nel sistema generale dei contratti debba ammettersi a nostro credere una molto maggiore mobilità e cedevolezza di quello che si faccia generalmente, pur tuttavia non può negarsi che anche in questa parte del diritto prevalse nel primo periodo il formalismo ed il rigore. Così a cagione d'esempio lo *strictum ius* ebbe esclusiva signoria in tutti i contratti formali, e la *bona fides,* che si doveva estendere nel secondo periodo a tutto il sistema delle obbligazioni, non ebbe forse in questo che una ben ristretta applicazione nel giudicio sopra i contratti consensuali e sopra il contratto di fiducia. Nella stipulazione non si ebbe ancora riguardo alcuno alla *causa* del contratto ossia all'intenzione giuridica dei contraenti, ed i *verba* soli dettero vita alla rigorosa obbligazione. D'altro lato all'azione *stricti iuris* non fu ammessa nel processo eccezione di sorta. La rappresentanza nelle obbligazioni in generale rimase esclusa da questo rigido sistema, tanto che si ritenne necessario di far stipulare dal debitore ad una persona diversa del creditore la stessa prestazione *(adstipulator),* onde render possibile la rappresentanza in giudizio od assicurare l'adempimento del contratto dopo la morte del creditore. Si ponga mente eziandio alla necessità del *contrarius actus* per la liberazione dalle obbligazioni, specialmente nei contratti formali. Infine il nessun valore attribuito alle convenzioni non riconosciute dall'antico *ius civile (nuda pacta)* conferma l'esclusivismo del più antico diritto obbligatorio. Il quale si renderà anche più manifesto dopo l'esposizione della procedura delle *legis actiones* e della procedura di esecuzione. Gli interessi del resto rimasero per tutto questo periodo abbastanza ristretti e il movimento degli affari e del denaro abbastanza lento, perchè si dovesse sentire il bisogno di allargare e di rompere i legami di un diritto adattato ai bisogni di un piccolo Stato, più dedito alle armi che ai commercii (5).

NOTE AL CAPO XXIII.

(1) Gai. III, 88. 182. IV, 6 segg. Cic. *pro Rosc. C.* 8. — Per i *delicta* di coloro che stanno nell'altrui potestà, sono responsabili i padroni ed i genitori: Gai. IV, 75 segg. « Ex maleficiis filiorum familias servorumve veluti si furtum fecerint — noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere »: cf. Dig. IX, 4. Inst. IV, 8. Cod. III, 41. — Una particolarità di queste obbligazioni nascenti da delitto era che non passavano passivamente agli eredi: mentre dunque facevan parte, come crediti, del patrimonio, conservavano molto del personale: v. Gai. IV, 112: « est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere... velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae ». Anche i peregrini potevano essere obbligati *ex delicto* verso i cittadini e viceversa: v. Gai. IV, 37: « Item civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est... velut si furti nomine agat peregrinus aut cum eo agatur... similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur... »

(2) Per l'antico concetto del furto v. Sabino ap. Gell. XI, 18. Cic. *pro Tull.* 50. Gai. III, 196. Paull. II, 31, 1. — Per il furto manifesto e per la progressiva estensione del suo significato v. Gell. l. c. Paull. II, 31, 2. Dig. XLVII, 2, 3. 4. 5. Inst. IV, 1, 3. Per le pene del furto manifesto e non manifesto v. cap. VIII, not. 2. È da osservarsi che già le XII tavole vietavano l'usucapione della cosa furtiva: vedi Gai. II, 45: « furtivam (rem) lex XII tabularum usucapi prohibet »: cf. 49. Una *lex Atinia,* attribuita comunemente all'anno 557 u. c. (v. Cic. *Phil.* III, 6) vietò pure l'usucapione della cosa furtiva: Gell. XVII, 7 ce ne ha conservate le parole: « *Quod subreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto* ». Si limitò essa a riconfermare la legge decemvirale, ovvero ebbe un'applicazione più estesa?

(3) Sulla pena dell' *occentatio* e di *mala carmina* v. cap. VIII, not. 2. — Il taglione si ritrova nel celebre frammento delle XII tavole: « SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO »: Fest. s. v. *talionis.* Gai. III, 223. Inst. IV, 4, 7. La somma della composizione era naturalmente rilasciata alla *pactio,* il che vuol dire alla volontà dell'offeso: è quindi un progresso dell' amministrazione della giustizia quello che si legge in Gell. XX, 1, 37: « si reus, *qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat,* aestimata lite iudex hominem pecuniae dam-

nabat »: così il taglione era di fatto abolito. — Per le fratture di ossa etc. v. cap. cit.

(4) *Damnum* è etimologicamente congiunto con *damnare:* cf. il *damnas esto* delle formule e dei legati e il *damnum decidere* delle XII tavole — v. cap. VIII, not. 2. Gai. IV, 11. — Sulla legge *Aquilia* v. Dig. IX, 2, 1. Cic. *Brut.* 34. *p. Tull.* 9. 11. 41. 42. *pro Rosc. C.* 11. È di anno ignoto: alcuni la pongono nell'a. 573 u. c., altri sulla fede di Teofilo, Inst. IV, 3, 15, nell' a. 468 u. c. È preferibile, a mio credere, l'opinione di chi la fa risalire assai indietro, giacchè gli articoli conservatici respirano un'alta antichità. Sul *primo* capitolo della legge v. Gai. III, 210 segg. Dig. IX, 2, 2 pr. « Qui servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto »: cf. 21. Inst. IV, 3 pr. 1. Cic. *pro Rosc. C.* 10. 11. — Quanto al *secondo* capitolo, sul quale v. Gai. III, 215 seg., è molto controverso come esso si possa conciliare col precedente e susseguente. Anch'esso mi sembra confermare l'antichità della legge colla rozza disposizione delle materie. — Per il *terzo* capitolo v. Gai. III, 217 segg. Dig. IX, 2, 27, 5: « Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res fuit in diebus XXX proximis, tantum aes domino dare damnas esto. » Inst. IV, 3, 13 segg. Sulla pena della *infitiatio* v. Gai. IV, 171. Dig. IX, 2, 2, 1. Paull. I, 19, 1. Inst. IV, 6, 19. La legge Aquilia oltre al rifacimento dei danni per l'uccisione di un servo ammise anche un'azione penale? V. Cic. *Brut.* 34 e cf. *pro Tull.* 9. — La *noxae datio,* l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu* vengono poste dai moderni fra le obbligazioni *quasi ex delicto* (V. cap. XXXVI). Per la prima v. not. 1 di questo capitolo. Per la *pauperies* v. Dig. IX, 1, 1 pr. « Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII tabularum descendit. Quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerri. » 1, 1, 3: « et pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuriam fecisse quod sensu caret »: cf. 1, 4: 7. Inst. IV, 9 pr. — Lo stesso poteva esigere il padrone di un fondo, quando un animale fosse stato mandato a pascolare sopra il medesimo: v. Dig. XIX, 5, 14, 3.

(5) Per la prevalenza dello *strictum ius* nelle obbligazioni e per l'applicazione della *bona fides* agli antichi *arbitria* v. cap. XXVI e per il movimento posteriore cap. XLVI. Sulla indipendenza della stipulazione dalla causa v. cap. XXI, not. 3 in fine. Per la non ammissibilità delle eccezioni nelle azioni *stricti iuris* tanto *in iure* come *in iudicio* v. cap. XXVI cit. — La impossibilità della rappresentanza nelle obbli-

gazioni è attestata anche dai giureconsulti classici: Dig. XLV, 1, 126, 2: « respondi, *per liberam personam* quae neque iuri nostro subiecta est neque bona fide nobis servit, *obligationem nullam acquirere possumus* ». La rappresentanza *necessaria* dei figli e dei servi non è una eccezione alla regola: quella dell'*institor* e dell'*exercitor* è frutto dello svolgimento posteriore: v. cap. XLVI. — Per l'*adstipulator* v. Gai. III, 111. 112. 113 segg. 215. Cic. *pro Quinct.* 18. *in Pis.* 9. Fest. s. v. *reus.* — Quanto alla necessità del *contrarius actus,* vedi per il *nexum* Fest. s. v. *nexum (nexi liberatio)* e Gai. III, 174 (cap. XXI, not. 2). La *solutio per aes et libram,* come Gaio la chiama, si applicava del resto anche a un debitore che avesse già subíto una condanna (Gai. III, 137. Liv. VI, 14) e al legatario che liberava l'erede dalla sua obbligazione nel caso di un *legatum damnationis* (Gai. III. 175. Cic. *de leg.* II, 19-21). Per la *stipulatio* si aveva l'*acceptilatio:* Gai. III, 169: « Item per acceptilationem tollitur obligatio, accepti latio autem est *veluti imaginaria solutio.* Quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri ut patiaris haec verba me dicere: quod ego tibi promisi, habesne acceptum? et tu respondes: habeo. » cf. Dig. XLVI, 4. L, 17, 35. Per la *literarum obligatio,* si considerava come risoluta quando il creditore aveva segnata la somma dovutagli nella colonna dell'*acceptum:* p. e. Cic. *pro Caec.* 6. Plin. *epist.* II, 4 *(accèpti latio literis)* — Anche nei contratti consensuali i giureconsulti vedevano (per analogia, mancando quei contratti di una forma rigorosa) una causa di dissoluzione nel *contrarius consensus:* Dig. L, 17, 35. Inst. III, 29, 4. — I *pacta* nel senso più ristretto di questa parola (giacchè *pactum, pactum conventum* da *pagere* cf. *pax* significò sempre convenzione in genere, v. auct. ad Her. II, 13. Cic. *de inv.* II, 22. Dig. L, 12, 3 pr.) non producevano di per sè alcun diritto nel tempo più antico: Paull. II, 14, 1: « Ex nudo enim pacto *inter cives Romanos* actio non nascitur. » Dig. II, 14, 7, 14. XII, 1, 40. Plaut. *aul.* 3, 2, 81. — Fra i *pacta* del resto non furono mai compresi i contratti consensuali nominati: una conferma che essi furono riconosciuti, come muniti di azione, dal più antico *ius civile.* V. per lo svolgimento posteriore il cap. XLVIII, not. 1.

CAPO XXIV.

DIRITTO PRIVATO E DIRITTO PUBBLICO

Si sogliono lodar molto i Romani per avere recisamente distinto il diritto privato dal pubblico. La qual lode è giusta in gran parte, se si pensi alla distinzione teoretica tracciata dalla giurisprudenza fra i due campi del diritto; ma sarebbe grandemente inesatta, se si prendesse in un significato generico. Imperocchè non vi è forse altro popolo, il quale più lungamente del romano abbia tenuto alla stretta unione delle condizioni di diritto pubblico e di diritto privato.

Il diritto privato romano nelle sue diverse manifestazioni era anticamente designato come *connubium* per quel che riguarda i diritti matrimoniali e familiari, come *commercium (e testamenti factio)* per quello che riguardava i diritti patrimoniali, tanto reali che obbligatorii, e come *legis actio* per quello che riguardava la facoltà di far valere in giudizio i proprii diritti. Eran queste le tre forme della capacità giuridica in Roma, ma essa era strettamente legata colla posizione della persona nel diritto pubblico, colla sua qualità di libero e di cittadino. Tanto è vero che il complesso di quei diritti privati si disse da prima *ius Quiritium* come esclusivamente appartenente al *populus Romanus Quiritium* e più tardi *ius civile* perchè *proprium civium Romanorum.* Il solo cittadino romano era capace di quel diritto: chi perdeva libertà e cittadinanza, perdeva insieme ad un tratto tutti i suoi diritti privati *(capitis deminutio magna).* Che anzi l'esercizio del diritto dipendeva in gran parte dalla estimazione morale, di cui il cittadino godeva nella città, dalla *publica existimatio.* Nè basta: anche la condizione giuridica inferiore delle donne deve attribuirsi in gran parte al fatto, che esse non appartenevano alla società politica e non avevano una posizione di diritto pubblico (1).

L'*ius civile* era dunque un diritto eminentemente personale, ed, allorquando col crescere delle relazioni pacifiche cogli altri popoli vennero a Roma e vi strinsero rapporti giuridici molti stranieri, essi trovaronsi al di fuori della legge e non ebbero diritto alcuno ad una tutela giuridica da parte dello Stato. Di questo rigore e di questo esclusivismo s'incontrano anche nel periodo secondo numerose tracce. Il *peregrinus* non è mai stato agguagliato al *civis* nei rapporti di diritto privato. Se non che i bisogni stessi del commercio e dei rapporti con Stati amici fecero derogare ben presto al concetto più antico. Da prima si concessero in speciali trattati sia il *commercium,* sia il *connubium,* od ambedue insieme questi diritti ai popoli più vicini e specialmente ai Latini. Anche la facoltà di far valere i proprii diritti in giudizio fu accordata a stranieri, mediante una speciale procedura internazionale stabilita dai trattati *(recuperatio)*. Infine anche prescindendo da ogni trattato speciale gli stranieri cominciarono a trovare tutela giuridica in Roma, quando il progredire del commercio fece comprendere la esistenza di un diritto comune ai diversi Stati italici *(ius gentium)* e provocò la istituzione del pretore peregrino. Lo straniero rimase ciò nonostante regolarmente escluso dall'*ius civile* romano e, quando per privilegio gli furono concesse alcune parti di esso, ciò non importò mai una equiparazione completa al cittadino (2).

NOTE AL CAPO XXIV.

(1) Antichissima è la parola *connubium,* e certo anteriore ad ogni concessione dell'*ius connubii* a stranieri, come prova la lotta fra patrizii e plebei e la disposizione delle XII tavole, di cui Cic. *de rep.* II, 37: « quibus etiam quae diiunctis populis tribui solent conubia, haec illi ut ne plebi cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt »: cf. Liv. IV, 4, 5. — Anche la parola *commercium* non è meno antica, ritrovandosi p. e. nell' antichissima formula dell'interdizione: v. cap. XIV, not. 4. — Una definizione assai trascurata del *commercium* si ha in Ulp. XIX, 5: « commercium est emendi vendendique invicem ius ». — Per l'esclusione degli stranieri dal *connubium* romano v. Cic. *top.* IV,

20 e Boeth. ad h. l. p. 304 Orell. Ulp. V, 4: « Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis, ita si concessum sit »: cf. Gai. I, 56 segg. — Per la loro esclusione dal *commercium* Gai. I, 119. II, 65. Ulp. XIX, 4. Cic. *top.* V, 28 (mancipazione, usucapione). Gai. II, 110. 114. 218. Ulp. XXII, 2. Cic. *pro Arch.* 5, 11. (testamentifazione). Gai. III, 92. 133. 179 (stipulazione e contratto letterale). Gai. I, 119. 109 (testimonianza solenne). — Per l'esclusione degli stranieri dalla *legis actio* v. Cic. *pro Caec.* 33, 97. Gai. II, 65. IV, 37. — Per la teoria della *cap. deminutio* v. Gai. I, 158 segg. Ulp. XXVII, 5. XXVIII, 9. Coll. VI, 3, 2 e Serafini, *Istit.* § 8: v. sugli effetti Gai. III, 51. 101. e Ulp. cit. — Sulla *publica existimatio* e l'*infamia* v. Savigny *Syst.* II, 170 segg. Serafini, cit. Il più antico esempio di influenza dell'infamia sull'esercizio dei diritti privati si trova nelle XII tavole: Gell. XV, 13: « Item ex iisdem tabulis id quoque est: QUI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FATIATUR, IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO: cf. VI, 7. Questa intestabilità portava seco anche la incapacità di far testamento? V. Dig. XXVIII, 1, 26. 18, 1. Il sistema, a così dire, dell'infamia si è svolto nel secondo periodo mediante l'editto: ma molti dei casi d'infamia accolti nell'editto devono avere avuto efficacia giuridica molto tempo innanzi: come p. e. gli *iudicia turpia,* di cui Cic. *pro Caec.* 3. *pro Rosc.* 6. *de orat.* I, 36. È dubbio però se avessero influenza sul diritto privato. — Quanto alla posizione della donna nel diritto pubblico v. Gell. V, 19. Val. Max. III, 8, 6. Appian. *b. c.* IV, 32 segg. cf. Dig. I, 5, 9.

(2) La capacità giuridica del peregrino era regolata dalla legge particolare del suo Stato, la quale però non era riconosciuta, a meno di speciali trattati, dallo Stato romano (v. cap. V). *Leges peregrinorum* sono rammentate da Gai. I, 92 (« si vero ex peregrino, cui *secundum leges moresque peregrinorum* coniuncta est»). 193 *(«lex Bithynorum»).* Fragm. Dosith. 12 *(« nisi aliter lege peregrina caveatur »).* — Intorno agli ἀπόλιδες v. Dig. XLVIII, 19, 17, 1. Ulp. XX, 14: cf. Gai. I, 25 segg. — Per la reciprocità di trattamento fra stranieri v. Dig. XLIX, 15, 5, 2. — Per la storia delle concessioni di *connubium, commercium* e *recuperatio* a popoli stranieri v. l'ampia esposizione di Voigt, *ius nat.* II, 139. Primi vengono i popoli della confederazione latina (giacchè il frammento delle XII tavole « *Nex.... forti sanati* » Bruns, *Fontes,* 15. Schoell, *XII tab.* 71. 117 è troppo incerto per fondarvi sopra una ragionevole ipotesi): v. le notizie di Dion. IV, 26. 45. VI, 1. Liv. I, 49. e le disposizioni del *foedus Cassianum* dell'a. 261 u. c. apud Dion. VI, 95. e Fest. s. v. *nancitor.* Esse presuppongono la concessione di *commercium* e *recuperatio* ed il *conubium* si può argomentare da Liv. VIII, 4, 3. Dion. VIII, 69. 70. IX, 2.

Plut. *Rom.* 29. Per le posteriori condizioni dei *municipia* e delle colonie latine v. cap. VI, not. 1 e 3. Per la *recuperatio* v. cap. XXV, not. 4. — Sullo svolgimento dell'*ius gentium* e la posizione degli stranieri di fronte ad esso v. cap. XXXIII, not. 1. — La concessione del resto di diritti privati romani a stranieri non abbracciava in specie tutto il diritto familiare (agnazioni, gentilità) nè tutto il successorio: v. Voigt, op. cit. II, 110 segg. — Che finalmente alcune leggi romane non si applicassero a stranieri, come le leggi sull'usura (Liv. XXXV, 7), la legge Oppia dell'a. 541 (Liv. XXXIV, 7, 5), la legge Fannia dell'a. 593 (Macr. *sat.* II, 13), è conseguenza naturale della personalità della *lex*. Solo in casi eccezionali e per vedute di pubblica utilità vi si derogava espressamente, come nella legge Sempronia dell'a. 561 (Liv. XXXV, 7) e nel *SC. de Bacchanalibus* (v. Bruns, *Font.* 105).

CAPO XXV.

PROCESSO CIVILE
LEGIS ACTIONES — GIUSDICENTI

Allo spirito del diritto privato degli antichi Romani, quale lo abbiamo esposto nei precedenti capitoli, risponde e collima mirabilmente lo spirito del processo civile più antico, che ci presenta quel diritto, a così dire, in movimento. La procedura o, come potrebbe dirsi anche, il diritto delle *legis actiones* riproduce la rude semplicità, la rigidità formalistica, ed il carattere autonomico dei rapporti giuridici privati nel primo periodo (1).

I due elementi costitutivi del potere supremo della magistratura in Roma furono l'*imperium* e la *iuris dictio* (cap. II). Equivaleva quest'ultima all'amministrazione della giustizia specialmente della civile in controversie fra privati cittadini, che nei primi tempi della monarchia disimpegnavasi in modo patriarcale dal re. Sotto la monarchia dei Tarquinii però, in un'epoca cioè segnalata da grandi riforme in ogni ordine della vita politica è civile, la giustizia penale si andò separando dalla civile, e si cominciarono a distinguere due gradi nella procedura contenziosa, l'*ius* e l'*iudicium*. Questa separazione che si attribuisce dagli antichi a re Servio Tullio, rimase la base degli ordini processuali romani fino al termine del secondo periodo. Il primo stadio della procedura civile, l'*ius*, comprendeva tutti quegli atti che dovevansi compire davanti al magistrato supremo *(in iure)*. Questi fu diverso nei diversi tempi, ma fu sempre un magistrato rivestito del supremo potere, dell'*imperium* cioè e della *iurisdictio:* in Roma il re da prima, i consoli poi, l'interrè, il dittatore, i *decemviri legibus scribundis*, i *tribuni militum consulari potestate* e finalmente dalla istituzione della pretura in poi il *praetor urbanus* e il *praetor peregrinus*. Nelle

provincie il magistrato munito di giurisdizione era il luogotenente provinciale, nei municipii e nelle colonie i giusdicenti locali ovvero il *praefectus iuri dicundo*. Davanti a questi magistrati supremi, specialmente in Roma, compivansi gli atti della così detta giurisdizione volontaria, manumissioni, adozioni, nomina di tutori, emancipazioni (detta anche *legis actio*), invocavansi disposizioni per la tutela o conservazione di diritti privati come *interdetti, missiones in bona*, che discendevano più tosto dall'*imperium* che dalla *iuris dictio*, e si istruiva infine il processo colla *legis actio* prima di passare al vero e proprio giudizio (2).

Il secondo stadio, l'*iudicium*, aveva luogo davanti a quelle persone, che dal magistrato supremo venivano incaricate di decidere un processo da esso istruito. A questo secondo stadio si passava dunque soltanto nella procedura contenziosa. Le persone, alle quali si affidò il carico di decidere definitivamente le controversie private in Roma, furono diverse nei diversi tempi, ed ora singole persone, ora collegii. Troviamo da prima l'*iudex*, sempre in numero singolare *(unus iudex)*, designato generalmente dalle parti ma nominato dal magistrato, sempre fra gli appartenenti alle classi più elevate della cittadinanza, e l'*arbiter* o gli *arbitri* chiamati dal magistrato a risolvere questioni di fatto più tosto che di diritto o controversie giuridiche, nelle quali il riguardo alla buona fede ed all'equità prevalesse allo stretto diritto. Altri giudici, che trassero la loro origine dagli usi e dai trattati internazionali, furono i *recuperatores*, nominati sempre in numero plurale, generalmente di tre o di cinque, dal magistrato, nei casi, in cui la legge o l'editto pretorio lo prescrivesse: e ciò avveniva, quando era necessario un processo sbrigativo allo scopo di assicurare e rafforzare l'autorità della legge o del magistrato. I collegii finalmente, davanti ai quali aveva luogo in casi determinati l'*iudicium*, furono i *decemviri stlitibus iudicandis* e i *cemtumviri*. I primi furono probabilmente una quasi-magistratura plebea ottenuta dalla plebe nella prima secessione insieme al tribunato ed all'edilato, che perdè in seguito il suo significato originario, ma continuò ad eleggersi nei comizii tributi e conservò una speciale competenza in questioni di *status*. Furono i secondi

una corte popolare, eletta in numero circa di cento dal seno delle tribù e sorta probabilmente nel secolo quinto. Essa sembra essere stata destinata a giudicare dei rapporti giuridici del diritto civile o quiritario *(iuris proprii civium Romanorum)*, specialmente nei casi in cui l'amministrazione ordinaria della giustizia segnasse una lacuna. L'*iudicium centumvirale* sarebbe stato così un organo popolare del progresso del diritto civile rigoroso (3).

NOTE AL CAPO XXV.

(1) Delle più antiche esposizioni del processo civile romano è degno ancora di essere consultato il nostro Sigonio, *de iudiciis*, libro primo, Bonon. 1574 (riprodotto nelle opere complete tom. V). Dopo il ritrovamento del Gaio però, il quarto libro dei suoi Commentarii ha gettato tanta luce su questo punto delle antichità giuridiche di Roma, che le esposizioni più antiche hanno poco valore. Delle moderne monografie le migliori sono, Bonjean, *Traité des actions*, Paris 1845. Keller, *Der römische Civilprozess*, Leipzig 1852, edizione 5ª 1877 (tradotto in italiano da F. Filomusi-Guelfi). Scheurl, *Anleitung zum studium des röm. Civilproz.* Erlangen 1855 (tradotto del pari dallo stesso) e Bethmann-Hollweg, *Der röm. Civilprocess in seiner geschichtlichen Entwickelung*, 3 vol. Bonn, 1864-66. — Sullo scritto di G. Gugino, *Trattato storico della procedura civile romana*, Palermo 1873, vedi la mia rivista critica nell'*Archivio giuridico*, XI, 190 segg.

(2) Per i primi tempi della monarchia v. la notizia di Cic. *de rep.* V, 2: « nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis sed omnia conficiebantur iudiciis regiis »: per l'innovazione di Ser. Tullio Cic. *de rep.* II, 21. Liv. I, 40. Dion. II, 9. 14. IV, 36. 41. III, 73. Zonar. VII, 8. I consoli, come eredi della regia potestà, ebbero pure insieme all'*imperium*, la *iuris dictio:* Liv. III, 9. Dion. VI, 24. VII, 34. X, 1. 5, 7, 19. Dig. I, 2, 2, 16, e furono detti perciò anche *iudices;* Varro, *l. l.* VI, 88. Liv. III, 55. (v. cap. II, not. 3). La stessa somma di poteri ebbero l'*interrex*, il *dictator*, i *Xviri leg. scrib.* e i *tribuni mil. cons. pot.* Invece singolarissima fu dal suo primo apparire la posizione del *praetor urbanus*, istituito l'a. 387 u. c. per provvedere all'amministrazione della giustizia nella città (Liv. XXXIII, 21. 26. Dig. I, 2, 2, 27). Egli è da considerarsi come una diramazione del potere consolare, come un terzo membro del collegio consolare ristretto a certe attribuzioni. E difatti non ha solo la *iuris dictio*

ma anche l'*imperium* per delegazione del popolo, non dei colleghi: perciò in caso di bisogno ha il comando militare e l'*ius agendi cum patribus* e *cum populo*. Pur tuttavia egli è limitato di fatto generalmente all'amministrazione della giustizia e la sua posizione non è affatto eguale a quella dei consoli: questi sono *maiores collegae* di fronte a lui: egli non può intercedere contro le loro disposizioni nè nominare un dittatore. In altre cose ancora si manifesta il suo *minus imperium*, e i suoi fasci si abbassano davanti a quelli dei consoli. — Tanto più deve dirsi questo del *praetor qui inter cives et peregrinos ius dicit* (lex Rubr. I, 24. 34. Fest. s. v. *sacramentum*. Liv. XXII, 35. XXXIII, 36. XLV, 12. 16: cf. XLI, 21. XLII, 10. 31. Gell. X, 6. Cic. *de leg.* III, 3. Liv. X, 22) istituito fra l'a. 507 e 512 u. c. il pretore urbano ha poi sopra di lui sempre la precedenza. Per l'amministrazione della giustizia nei municipii e nelle provincie v. cap. VI, note 1 e 4 e cap. XXVIII.

(3) Parlando dell'*iudex* non si può dimenticare l'antichissima consuetudine, che vigeva in Roma, di far decidere ogni questione fra privati, di qualunque genere si fosse, da una persona di comune fiducia, che dicevasi pure *iudex* (Cic. *de off.* III, 19, 77. Val. Max. VII, 2. Gell. XIV, 2. Liv. III, 24, 57. XXXIX, 43. XL, 46. Plaut. *rud.* V, 3, 24. Val. Max. II, 8, 2). È difficile il determinare, se questa consuetudine abbia dato origine all'istituto giudiziario o viceversa. Sulla scelta del giudice v. per la convenzione delle parti Cic. *pro Cluent.* 43: « Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem nisi qui inter adversarios convenisset »: cf. Fest. s. v. *procum*. Vedi anche per la *eiuratio iudicis* Cic. *de or.* II, 70. *Verr.* III, 60. *de fin.* II, 35. *Phil.* XII, 7. Sulle classi da cui era scelto v. Polyb. VI, 17: cf. Plaut. *Rud.* III, 4, 7. Però si noti che è sempre il magistrato che *dat iudicem:* la *iudicis datio, addictio* è parte essenziale della *iuris dictio:* v. *lex agraria* (Bruns, *Fontes*, 54 segg.), 30. 33, e *lex Mamilia* etc. (ibid. 88 segg.) LV. — Sugli *arbitri* e sulle loro attribuzioni v. Cic. *de leg.* I, 21. 55. Fest. s. v. *vindiciae*. Cic. *top.* 9. Val. Prob. A. L. E. = arbitrium liti aestimandae. Dig. X, 2, 1 pr. La migliore etimologia di *arbiter* è *ar-bitere* = *ad-ire*, vale a dire l'arbitro non fu da prima se non una persona chiamata sul luogo dalle parti per decidere una questione. — Sopra la distinzione fra *arbitrium* e *iudicium* ed altre questioni v. cap. seg. not. 5 — Per l'origine internazionale degli *iudicia recuperatoria* v. soprattutto Fest. s. v. *reciperatio:* « Reciperatio est, *ut ait Aelius Gallus*, cum inter populum (scil. Romanum) et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo *per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.* » Dion. III, 8. IV, 25 seg. Liv. XXXIV, 57. XXXVIII, 38.

XXXIX, 2. XLI, 24. Vediamo ancora impiegati i *recuperatores* in una questione fra un Romano ed un socio navale (Liv. XXVI, 48), nei processi di concussione nelle provincie (Liv. XLIII, 2. Tacit. *ann.* I, 74) e nei processi provinciali (Cic. *Verr.* III, 11. 13 seg. 21 seg. 28 seg. 47. 68. III, 58 segg. V, 54. *pro Flacc.* 20. *Lex Rubria,* 21) — Per processi recuperatorii fra cittadini v. *lex Romana tab. Bantinae* (Bruns, *Fontes,* 38) 2: cf. *lex Mamilia,* LV (ibid. 88 segg.) e *Edictum de aquaeductu Venafr.* 65 segg. (ibid. 114): Cic. *pro Caec.* 8: cf. Gai. IV, 141. 185. 46. *lex Rubria,* 21 i. f. (Bruns, *Font.* 72): Gell. XX, 1 e Cic. *de inv.* II, 20: cf. Gai. III, 224. Sul numero dei *recuperatores* Cic. *Verr.* III, 11 seg. 58. Liv. XXVI, 28. XLIII, 2. *lex agraria a.* 643, 12, 60: cf. Gai. IV, 104. 109. 141. — Per i vantaggi del processo recuperatorio v. Cic. *divin.* 17. 56. *pro Tull.* 10. Gai. IV, 185: cf. Plin. *ep.* III, 20. Cic. *pro Caec.* 10, 28. *Lex Mamilia* cit. 5. *Ed. Venafr.* cit. Val. Prob. 5. *Lex coloniae Genetivae,* XCV. — Sopra i *recuperatores* in genere vedi il mio articolo nell'*Archivio giuridico,* XV, 523 segg. *(I giudici nel processo civile romano).* Per i *Xviri stlitibus iudicandis* v. Liv. III, 55, 7. 11 *(iudices decemviri).* Essi furono sempre eletti fra i *XXVIviri* nei comizii tributi, Dio Cass. LIV, 26. Gell. XIII, 15. Per la loro competenza v. Cic. *pro Caec.* 33. *pro dom.* 29. *de leg.* III, 3, 6. Dig. I, 2, 2, 29. — Per i *cemtumviri* v. la importante notizia di Fest. s. v. *centumviralia.* Varro, *r. r.* II, 1. Gai. IV, 31. Suet. *Oct.* 36. Dig. I, 2, 2, 29. — Cic. *de orat.* I, 38. 39. *pro Caec.* 18. 24. *de leg. agr.* II, 17. *Brut.* 39, 52. Val. Max. VII, 7, 1: 2, 8, 1: 4. IX, 15, 5. — Non pare che esistessero fino dalla origine le quattro sezioni *(consilia, tribunalia, iudicia hastae),* in cui era diviso nel settimo secolo e sotto l'impero; v. cap. L, not. 3. Di certo sappiamo solo che il processo si istruiva davanti al magistrato coll'antichissima *legis actio sacramento,* che rimase in vigore sempre per i giudizii centumvirali: Gai. IV, 30, 31: cf. Cic. *de orat.* I, 38. — La dimostrazione delle opinioni sostenute nel testo è largamente fatta nella mia citata dissertazione, *Archivio giuridico,* XV, 531 segg.

CAPO XXVI.

PROCEDURA IN IURE

Il primo stadio del processo contenzioso si apriva colla chiamata in giudizio *(in ius vocatio)*. Non era già il magistrato, che citava il convenuto a comparire davanti a lui, ma era l'attore stesso, che dovunque trovasse l'avversario, lo invitava a seguirlo dinanzi al magistrato ed al bisogno ve lo traeva colla forza: ed il convenuto non aveva altro modo di sottrarsi a questa violenza legale, se non quello di presentare persona, che assumesse tutta la responsabilità e tutte le conseguenze della lite *(vindex)*, ovvero di transigere coll'attore. Questo era del resto il modo più antico e più rozzo di citazione, sanzionato dalle leggi decemvirali: ad esso si sostituì coll'ingentilirsi dei costumi e coll'estendersi dello Stato il *vadimonium*, che era dapprima la promessa imposta dal magistrato al convenuto di presentarsi in un secondo termine, e divenne poi il modo ordinario di iniziare il processo. Le parti promettevansi e garantivano, stipulando al bisogno una *poena*, di comparire nel termine convenuto davanti al magistrato (1).

Pubblica ed orale fu sino dai più antichi tempi la procedura. Re, consoli, pretori amministrarono giustizia nel fôro romano e precisamente nella parte di esso detta *comitium*, seduti sul *tribunal*, circondati dal *consilium*, dai littori ed altri inservienti, e rivestiti delle insegne del loro grado. Soltanto in alcune stagioni ed in certi determinati giorni era interrotta l'amministrazione della giustizia: questi erano specialmente i giorni di pubblico lutto ed espiazione *(dies nefasti)* (2).

Il convenuto tratto in giudizio poteva ancora transigere o confessare il suo debito *(confessus)* o rifiutare di rispondere all'avversario *(indefensus)*: in tutti i quali casi il processo non con-

tinuava. Se invece egli avesse negato il diritto dell'avversario, si passava alla lotta legale, la quale si compiva con certe determinate norme e con solenni formalità. Le diverse formule verbali solenni sono quelle che con parola antichíssima si dissero *legis actiones*, perchè rigorosamente modellate sulla legge delle XII tavole o sopra altre leggi posteriori e da esse immediatamente derivanti. Queste *legis actiones* non erano formule speciali per ogni rapporto giuridico, che si trattava di tutelare, sì bene formule comprensive di un gruppo più o meno grande di diritti, sotto le quali le diverse azioni procedurali venivano a sussumersi. Sebbene frutto anch'esse di uno svolgimento progressivo, ebbero a comune il carattere di rigoroso formalismo e di inflessibilità in molte parti della procedura: tantochè a buon dritto si intitola da loro il primo periodo del processo civile romano (3).

La formula più antica ed applicabile alla maggior parte delle controversie private era la *legis actio sacramento*. Il *sacramentum* sta a significare la somma di denaro, che ciascuna delle parti garantiva e la parte soccombente pagava al pubblico erario. Essa era dunque in fondo una pena per la parte che promuoveva leggermente un processo: ma la singolarità della *legis actio* stava in questo che il *sacramentum* costituiva il perno di tutta la procedura. Le parti scommettevano la somma, litigavano sulla scommessa *(sacramento contendunt)* e il giudice decideva chi avesse vinto e chi perduto la scommessa *(sacramentum iustum vel iniustum iudicat)*. Solo indirettamente era risoluta così la questione di diritto. Questa azione si applicava così alle azioni reali come alle personali. Nelle azioni reali l'oggetto doveva esser presente *in iure* o trattandosi di cosa immobile il magistrato doveva recarsi colle parti sul luogo dove essa si trovava; l'attore afferrando la cosa litigiosa e ponendovi sopra un bastoncello, simbolo del dominio, affermava il suo diritto sulla medesima pronunziando una formula solenne: il convenuto faceva lo stesso; quindi seguiva pure con formule solenni la sfida col *sacramentum*, il quale variava secondo il valore dell'oggetto: ed il magistrato finiva coll'assegnare ad una delle parti il possesso della cosa litigiosa fino alla decisione della lite *(vindicias dicere)*. Nelle azioni personali le formule

contenevano pure una decisa affermazione del diritto da parte dell'attore e una decisa negazione del medesimo da parte del convenuto: alle quali seguiva, come nelle azioni reali, la scommessa solenne (4).

Mentre la *l. a. sacramento in personam* si impiegava, quando l'obbligazione fosse diretta ad una somma determinata di denaro o ad una cosa o quantità determinata *(certa pecunia, certa res)*, non era facilmente applicabile ai molti casi, nei quali la questione fosse piuttosto di fatto che di diritto, ovvero la prestazione dovuta dal convenuto fosse un *incertum*. A questi casi si applicava la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem*, in cui le formule solenni miravano ad ottenere, dopo un certo dato tempo, dal magistrato la nomina di arbitri o di un giudice (5).

Con queste due *legis actiones* era esaurita la procedura ordinaria della legislazione decemvirale: per alcuni crediti privilegiati però si aveva una speciale procedura nella *legis actio per manus iniectionem*. Così nel caso di un *nexum* o di un *legatum damnationis*, la inesecuzione portava seco immediatamente le medesime conseguenze di una sentenza condennatoria: il debitore valeva come *iudicatus* e il magistrato pronunziava senz'altro la formale *addictio:* si procedeva cioè contro di lui colla *manus iniectio* che era la esecuzione ordinaria della condanna (cf. cap. seg. not. 2). Questa *legis actio* venne estesa da alcune leggi ad altri rapporti giuridici, perse però in seguito molto del suo primitivo rigore (6).

Un notevole cambiamento in questo sistema più antico fu compito dalle leggi *Silia* e *Calpurnia*, che inaugurarono un altro modo di procedura per le azioni *in personam*, la *legis actio per condictionem*. La prima legge, di epoca incerta, dispose per i crediti liquidi di denaro, nascenti da una rigorosa obbligazione *(certa pecunia)*, che le parti contendenti, presentatesi *in iure*, dopo aver convenuto della liquidità del credito in questione, si denunziassero reciprocamente e solennemente un termine di 30 giorni, dopo il quale dovessero ripresentarsi al magistrato per ottenerne la nomina di un giudice. Essa sostituì inoltre al *sacramentum* una stipulazione reciproca delle parti, colla quale ciascuna prometteva il pagamento di un terzo del valore della causa, come pena, nel caso di soccombenza *(sponsio et restipu-*

latio tertiae partis). La legge Calpurnia estese questa procedura di denunziazione alle obbligazioni dirette ad una prestazione certa di una cosa o di una quantità determinata *(certa res)*. Questa riforma fu determinata dai bisogni del commercio aumentato, al quale era probabilmente accetto il termine dilatorio di un mese, introdotto da quelle leggi (7).

Compita la *legis actio* il magistrato passava alla nomina del giudice o dell'arbitro nel termine da ciascuna legge stabilito, o rimandava, se n'era il caso, la causa davanti ai *decemviri stl. iud.* o ai *centumviri*. Seguiva quindi la *litis contestatio,* cioè la solenne adibizione di testimoni fatta da ambe le parti a fine di confermare la istruzione del giudizio, e finalmente le parti si denunziavano reciprocamente il giorno, in cui dovevansi presentare dinanzi al giudice che era solitamente il *dies perendinus*. Così aveva fine il primo stadio del processo (8).

NOTE AL CAPO XXVI.

(1) Era la prima legge delle XII tavole che ordinava così la *in ius vocatio*. « SI IN IUS VOCAT, ITO, NI IT, ANTESTAMINO: IGITUR EM CAPITO. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO IACITO. » cf. Plaut. *Pers.* IV, 9, 8. Sull'*antestatio* cf. Porph. e Ps. Ascon. ad *Horat. Sat.* I, 9, 68 (Bruns, Font. 232.) Plaut. *l. c.* e *Curcul.* V, 2, 20. 3, 15-17. *Poen.* V, 4, 59. Plin. *n. h.* XI, 45. Sulla *manus iniectio* cf. Dig. L, 16, 233. Plaut. *Poen.* III, 5, 45. *Rud.* III, 6, 28. Terent. *Phorm.* V, 9 i. f. — Se la grave età o la malattia impedivano al convenuto di recarsi sul fòro, le XII tavole imponevano all'attore di procurargli una cavalcatura, non però un carro coperto: I, 3. « SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, [qui in ius vocabit] IUMENTUM DATO; SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. » — Per le eccezioni nascenti dalla dignità della persona, da certi rapporti di *pietas,* da un pubblico servigio ecc. v. Varro ap. Gell. XIII, 13, 4. Dig. II, 4, 2. Val. Max. II, 4, 4, 1 segg. Dig. II, 4, 2. 3. 4. Gell. XIII, 13, 12. Cic. *in Vatin.* 9. *pro dom.* 41. Dig. II, 4, 18-21. L, 17, 103. — Per la possibilità della transazione v. Dig. II, 4, 22, 1. — Per il *vindex* v. le XII tavole I, 4. « ADSIDUO VINDEX ADSIDUUS ESTO, PROLETARIO IAM CIVI QUIS VOLET VINDEX ESTO »: cf. Gai. IV, 46. Dig. cit. — Per il *vadimonium* v. Varro *de l. l.* VI, 7 « *Vas* appellatus qui pro altero vadimonium promittebat. Consuetudo erat

quom reus parum esset idoneus inceptis rebus ut pro se alium daret ecc. » cf. Gell. XVI, 10, 8. Gai. IV, 184. Plaut. *Aul.* II, 4, 38. *Curcul.* I, 3, 5. — Per il vadimonio volontario v. p. e. Cic. *pro Quinct.* 5, 6. 19. 21. 28. *pro Tull.* 20. *Verr.* V, 13. Se potesse prendersi alla lettera la notizia di Liv. XXIII, 13, 4, l'uso dei vadimonii volontarii sarebbe attestato per il principio del sesto secolo. — Che cosa sarà accaduto in questo periodo per il caso di *vadimonium desertum* e in specie per il caso di latitanza? V. Dion. VI, 29 e Liv. II, 24 e cf. Cic. *pro Quinct.* 19 e *lex Rubria* cc. 21 e 22. (v. nota seguente).

(2) Varro *l. l.* V, 32 « *Comitium* ab eo quod coibant eo comitiis curiatis et litium causa » cf. Plaut. *Poen.* III, 6, 12, Gell. XX, 1, 47. Fest. s. v. *pro.* — Sul più antico costume, che i re amministrassero giustizia il dì delle *nundinae* v. Dionys. II, 28. Varro *de r. r.* II, praef. — Per i *dies fasti* e *nefasti* ed il loro significato v. più specialmente Varro *l. l.* VI, 29 segg. « *Dies fasti,* per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Contrarii horum vocantur *dies nefasti,* per quos dies nefas fari praetorem: DO, DICO, ADDICO. Itaque non potest agi: *necesse enim aliquo eorum uti verbo cum lege quid peragitur* »: cf. Macrob. *sat.* I, 16. Fest. s. v. *fastis, nefasti, religiosus.* Ovid. *fast.* I, 47 segg. Gai. IV, 29. — Solo in parte era interrotta la giustizia nei giorni festivi (Cic. *de leg.* II, 8, 12. Macrob. *sat.* I, 16, 28), e nei giorni in cui si compivano certe cerimonie (v. nel calendario, ap. Bruns *Font.* 36 segg. i *dies endotercisi,* i giorni segnati colle note Q. R. C. F. e Q. ST. D. F. e quelli NP) — Anche il settembre e l'ottobre doverono esser feriati, v. Cic. *ad Attic.* I, 1. Plaut. *Capt.* I, 1, 10-19. Per i giochi di primavera v. Sueton. *Claud.* 23. cf. cap. LI, not. 2.

(3) Per il caso della confessione *in iure* o di difetto di difesa v. le XII tavole III, 1. « Aeris confessi rebusque iure iudicatis » e *lex Rubria* 21, 22, cf. Dig. XLII, 2, 1. 6, 2. — Per il significato e l'origine della *legis actio* v. Gai. IV, 11 « Actiones quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo quia ipsarum legum verbis accomodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur »: Pompon. in Dig. I, 2, 2, 6 « Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones conpositae sunt, quibus inter se homines disceptarent — et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones, et ita eodem poene tempore tria haec iura nata sunt: leges duodecim tabularum, ex his fluere coepit ius civile, ex iisdem legis actiones conpositae sunt ». — Si badi bene che Pomponio parla nel passo citato sempre delle leggi decemvirali, e che quindi *lex* deve intendersi nella *legis actio* come *lex publica* o legge

delle XII tavole. I principii giuridici anteriori alle XII tavole sono compresi sotto il nome di *mores*, v. specialmente Gai. IV, 26-28. In seguito soltanto *legis actio* prese un significato più generale. V. la mia dissertazione sulle *Legis actiones* nell'*Archivio giuridico*, XVII, 321 segg. — Per quel che riguarda i caratteri generali e comuni delle *legis actiones* è da osservarsi: 1° che esse consideravansi autorevoli e sante alla pari delle leggi, quindi immutabili senza una nuova legge (*nulla actio sine lege*: v. Gai. l. c. e passim): 2° che esse erano limitate ai cittadini romani e inaccessibili ai peregrini a meno che una legge per cagioni speciali non ve gli autorizzasse (Gai, IV, 37): 3° che la rappresentanza ne era per principio esclusa (Gai. IV, 82. Dig. L, 17, 123 pr.): 4° che le loro formule erano pure invariabili ed un errore nelle medesime aveva per conseguenza la perdita assoluta della lite (Gai. IV, 11. Fragm. Vat. 318. Cic. *de or.* I, 36); 5° che le *exceptiones* ne erano escluse (Gai. IV, 108): 6° che colla pronunzia della *legis actio* il diritto stesso era estinto, vale a dire non si poteva promuovere una seconda volta l'azione medesima (Gai. cit.). Cf. la mia Dissertazione citata.

(4) Gai. IV, 12 segg. « Lege autem agebatur modis quinque: *sacramento*, per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, per pignoris captionem. *Sacramenti actio generalis erat: de quibus enim rebus, ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur* ». 14 « *Poena* autem sacramenti aut *quingenaria* erat aut *quinquagenaria*; nam de rebus mille aeris plurisque quingentis assibus, de minoris vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur: *nam ita lege XII tabularam cautum erat*: at si de libertate hominis controversia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, *eadem lege* cautum est, favore scilicet libertatis, ne onerarentur adsertores ». — La somma del *sacramentum* era depositata da prima in luogo sacro, forse presso i pontefici (Varro, *l. l.* V, 180 « *sacramentum a sacro*: un'altra spiegazione dà Fest. s. v. *sacramentum*): poi si ritenne sufficiente che venisse garantita per mezzo di *praedes* al magistrato (Gai. IV, 13. 16.). I *IIIviri capitales* (v. cap. IX, not. 2, pag. 95) furono da una legge Papiria incaricati della riscossione delle somme (v. Fest. l. c.) — Nei tempi più antichi era unito al deposito della somma un giuramento? — Per la decisione del giudice v. Cic. *pro Caec.* 33. *pro dom.* 29. — Per la necessità della presenza della cosa per *la legis actio in rem* v. Gai. IV, 17: e per l'*in iure* e *ex iure manum conserere* Gell. XX, 10, Cic. *pro Mur.* 12. Val. Prob. § 4, 4. Fest. s. v. *vindiciae*. — Per le solennità della *rei vindicatio* v. Gai. IV, 16 « Qui vindicabat, festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat, *velut hominem* et ita dicebat: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*

secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vindictam imposui, et simul homini festucam imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, praetor dicebat: *mittite ambo hominem:* illi mittebant: qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: *postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris:* ille respondebat: *ius peregi sicut vindictam imposui;* deinde qui prior vindicaverat, dicebat: *quando tu iniuria vindicavisti, D aeris sacramento te provoco;* adversarius quoque dicebat; *similiter ego te,* seu L asses sacramenti nominabant — Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii: quod maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent. » — Questa procedura di rivendicazione non si limitava del resto ad una cosa corporale, ma si applicava ancora a diritti reali e familiari, v. p. e. Gai. IV, 17 (de hereditate) I, 134. 168. III, 199 (da una rivendicazione fittizia si può concludere alla reale) e cf. le formule della manumissione, *vindicatio in libertatem* (cap. XX) e il celebre processo della Verginia, Liv. III, 44, 6-9. — Per il *vindicias dicere* v. Gai. IV, 16: « Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat *praedes* adversario dare *litis et vindiciarum,* id est rei et fructuum » Val. Prob. 5 « P. P. L. V. » Cf. Dig. I, 2, 2. 24. Liv. III, 44 segg. 47. 56 segg. Fest. s. v. *vindiciae* e *superstites.* Cic. *Verr.* II, 1, 45. 115. e Ps. Ascon. ad h. l. — Per la *sacramenti actio in personam* ci mancano le preziose notizie del Gaio, essendo illeggibile la pag. 192 del ms. veronese. Non ci restano che questi frammenti delle formule ad essa relative nella nota di Val. Prob. 4 « *Aio te mihi dare oportere* » e « *Quando negas, te sacramento quingenario* (o *quinquagenario*) *provoco* ». — È difficile il dire a che cosa servisse la formula *Quando neque ais neque negas* (l. c. cf. Huschke nella *Jur. Antei.* ad h. l.)

(5) Tutte le prestazioni incerte non si adattavano alla *l. a. sacramento* perchè in alcuni casi era impossibile determinare in antecedenza il valore della causa. V. esempi di simili prestazioni Dig. X, 2, 1 pr. 43. Cic. *pro Caec.* 7 *(actio familiae erciscundae)* Cic. *de leg.* I, 21, 55. *(actio finium regundorum)* Cic. *de off.* III, 15. *top.* 17. *(actio fiduciae).* Si dica lo stesso delle azioni nascenti da contratti consensuali, da alcuni contratti reali, dalla tutela (Cic. *de off.* III, 15. Dig. XXVII, 3, 1, 19-24. 2. XXVI, 7, 55, 1), da danni o da furti (XII tavole VI i. f. VIII, 8. 16. 13. Dig. IX, 1, 1 pr. etc.) — Anche per la *l. a.* per *iudicis postulationem* ci manca la guida del Gaio, essendo perduto il foglio del ms. veronese, in cui ne era fatta parola. Solo nelle note di Val. Probo si ha la formula finale, alla quale ne hanno senza dubbio precedute altre, « *Te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des* »; così nella divisione di eredità sono state certo pronunziate altre formule come l'*erctum ciere* (Cic. *de or.* I,

56. Gell. I, 9, 12. Fest. s. v. *erctum citumque.*) Sulla possibilità che nei più antichi tempi questa azione abbia dato luogo ad un *arbitrium,* non ancora ad un *iudicium* v. la mia citata dissertazione.

(6) Gai. IV, 21: « Per manus iniectionem aeque (de) his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, veluti iudicati lege XII tabularum, quae actio talis erat. Qui agebat, sic dicebat: Quod tu mihi iudicatus, sive damnatus, es sestertium X milia quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manum inicio, et simul aliquam partem corporis eius prendebat, nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem dabat qui pro se causam agere solebat: qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur. » Per il *nexum* vedi quello che è detto nel cap. XXI e nella not. 3 al medesimo. — La stessa obbligazione rigorosa si aveva nel caso di un *legatum damnationis,* di cui la formula era « Heres meus servum meum dare L. Titio *damnas esto* » (Gai. II, 201). Da qui le parole « *sive damnatus* » nella *legis actio:* v. Gai. IV, 21, che non sono da prendersi come un equivalente di *iudicatus:* cf. Gai. III, 174. 175. Probabilmente la formula della *legis actio* per questi casi fu la seguente: « *Quod tu mihi damnas es* (HS decem millia) *quandoc dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi pro iudicato manum iniicio.* » — Questa *legis actio* fu estesa dalle leggi *Publilia* e *Furia de sponsu* a rapporti nascenti dalla più antica forma di garanzia personale *(sponsio)* e da altre leggi ad altri rapporti. Gai. IV, 22: « Postea quaedam leges ex aliis quibusdam caussis pro iudicato manus iniectionem in quosdam dederunt, sicut lex Publilia in eum pro quo sponsor dependisset si in sex mensibus proximis quàm pro eo depensum esset, non solvisset sponsori pecuniam: item lex Furia de sponsu adversus eum qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset et denique complures aliae leges in multis causis talem actionem dederunt ». Sopra l'epoca, cui debbono assegnarsi le due leggi *Publilia* e *Furia,* si leggono negli storici tutti del diritto le più erronee supposizioni. Comunemente esse vengono attribuite a Q. Publilius Philo, che visse alla fine del 4° e al principio del 5° sècolo d. R. (Liv. VI, 19. VII, 21), ed a L. Furius Camillus dittatore l'a. 409 (secondo Liv. VII, 28): v. Rudorff *R. G.* I, 50 seg. Ma quanto alla legge *Furia* basta confrontare Gai. III, 121. 122. per accorgersi che quella determinazione cronologica è sbagliata. Da quel passo è evidente che la legge *Apuleia* è anteriore, e di un certo tempo alla legge *Furia,* ed anche che la legge Apuleia *valida anche in provincia* non può essere stata emanata, come suppone p. e. il Rudorff, l'a. 364 u. dal trib. pl. Lucius Appuleius. Di *provincie* allora non era parola e quindi è impossibile che la legge durasse dopo la legge Furia ad aver vigore in provincie, alle

quali non poteva essere stata estesa mai, se la legge Furia si vuole emanata al principio del 4° secolo. Nè si dica che poteva essere stata estesa di poi, perchè in primo luogo una legge del popolo romano non poteva per regola generale estendersi alle provincie se non per espressa disposizione sua, in secondo luogo non si capisce perchè dovesse estendersi ad esse la legge anteriore e non la posteriore, mentre la sostanza della legge non offre alcuna differenza da giustificare una tale singolarità. La legge *Furia de sponsu* è dunque da assegnarsi ad epoca molto posteriore a quella che comunemente si ammetta, probabilmente alla fine del sesto secolo. E con ciò viene a cadere altresì l'opinione comune intorno all'età della legge, di cui scrive Gaio IV, 25. — Per la mitigazione della procedura della *manus iniectio* v. Gai. IV, 23 segg.: « Set aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus iniectionem sed *puram* id est non pro iudicato, velut lex Furia testamentaria adversus eum qui legatorum nomine mortisve causa plus M assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus ut ei plus capere liceret: item lex Marcia adversus faeneratores ut si usuras exegissent de his reddendis per manus iniectionem cum eis ageretur. Ex quibus legibus et si quae aliae similes essent, cum agebatur, manum sibi depellere et pro se lege agere (reo licebat)..... Sed postea lege Vallia, excepto iudicato et eo pro quo depensum est, ceteris omnibus cum quibus per manus iniectionem agebatur, permissum est sibi manum depellere et pro se agere: itaque iudicatus et is pro quo depensum est, etiam post hanc legem vindicem dare debebant et nisi darent domum ducebantur. Istaque quamdiu legis actiones in usu erant, semper ita observabantur... » Gli editori del Gaio avevano letto sempre *lege Valeria* e ponevano questa legge, che abolì meno che per due casi la più rigorosa *manus iniectio,* nell'a. 412 attribuendola al dittatore M. Valerius Corvus. Ma Liv. VII, 42, che si suol citare in appoggio di quella ipotesi, non sa nulla di quella legge, nè Aurel. Victor *de vir. ill.* 29 nè Appian. *b. c.* I, 54 le offrono alcun appiglio. (Di questa opinione è ora anche Bruns, *Zeitsch. f. R. G.* XII, 131). Invece va mantenuto il nome di *Vallia,* che lo Studemund ha letto chiaramente nel codice, e la età della legge va posta o alla fine del secolo sesto o al principio del settimo, sia per la legge *Furia de sponsu* (v. più sopra), sia per la iscrizione di Lucera che ha la *manus iniectio pro iudicato* (Ephem. Epigr. II, 198), sia per la legge *Furia testamentaria,* che è posta generalmente intorno all'a. 571 ed è ad ogni modo anteriore alla legge Voconia dell'a. 580.

(7) Non vi è alcuna ragione per ritenere la legge *Silia* identica a quella *de ponderibus publicis,* di cui Fest. s. v. *publica pondera,* la quale non è da porsi con Rudorff, I, 92 ed altri nell'a. 510 u. c. — Gai. IV, 18:

« Et haec quidem actio proprie *condictio* vocabatur; nam actor adversario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset — Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidam Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re » Fest. s. v. *condicere, condictio* « Condicere est dicendo denuntiare. Condictio in diem certum eius rei, quae agitur, denuntiatio ». cf. Serv. *ad Aen.* 3, 117. Gell. X, 24. XVI, 4. — Alcuni scrittori (p. e. Keller, § 18) han sostenuto che la denunziazione fosse stragiudiciale: basta a dimostrare infondata questa opinione il confronto con Gai. IV, 29. — Per la *sponsio tertiae partis* v. Cicer. *pro Rosc. C.* 4 (*legitimae* partis sponsio), Gai. IV, 13. 171. *Lex Rubria,* c. 21. — La opinione sulla causa della riforma (cf. Gai. IV, 20) espressa nel testo, e molto diversa dalla dominante fra gli scrittori, è largamente svolta nella mia Dissertazione citata.

(8) Nella procedura primitiva del *sacramentum* l'*iudex* era nominato dal magistrato subito dopo compita la *legis actio:* una legge Pinaria di epoca incerta (giacchè non può essere identica colla legge dell'a. 282 u. c. rammentata da Macrob. *Sat.* I, 13 nè vi sono ragioni sufficienti per assegnarla all'a. 322, come alcuni fanno) dispose che le parti dovessero ripresentarsi al magistrato dopo 30 giorni per la nomina dell'*iudex*. Così deve leggersi e intendersi il passo di Gai. IV, 15 « ad iudicem accipiendum venirent. Postea vero reversis dabatur die XXX iudex: idque per legem Pinariam factum est: ante eam autem legem (statim) dabatur iudex ». — Per la *legis actio per condictionem* valeva lo stesso termine. — Per la *litis contestatio* v. Fest. s. v. « *Contestari* est cum uterque reus dicit: testes estote. *Contestari litem* dicuntur duo aut plures adversarii quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote ». — Gai. IV, 15 « Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant ». Cf. Prob. I, « D. T. S. P. » Ps. Ascon. ad Cic. *Verr.* I, 26. Cic. *pro Mur.* 12, 27.

CAPO XXVII.

PROCEDURA IN IUDICIO — ESECUZIONE

Il secondo stadio del processo, l'*iudicium*, compivasi nel termine fissato davanti al giudice od al collegio, al quale le parti erano state rimandate. Esso non era impedito dal significato religioso dei giorni nè legato a forma di sorta: solo richiedevasi, come per il primo, la più completa pubblicità degli atti, e prestavasi dai giudici un giuramento solenne di osservare le leggi e giudicare secondo coscienza. Le parti, tranne una scusa legittima, erano obbligate a comparire: se l'una di esse non fosse comparsa, la causa era decisa a favore della parte presente senza riguardo al merito. Comparse ambedue le parti, la trattazione si apriva con un breve riepilogo dello stato della controversia *(causae coniectio)*. Seguiva quindi la esposizione orale delle ragioni di ambe le parti *(peroratio)*, alla quale si rivolsero ben presto gli uomini più eloquenti e più altolocati assistendo le parti come *patroni*, *oratores*. Le prove consistevano principalmente nel primo periodo in testimonianze ed è naturale in un tempo, in cui la maggiore e più importante parte degli atti privati compivansi davanti a testimoni. La decisione finale *(sententia)* era, come la parola lo dice, un parere del giudice, non legato neppur esso a formule solenni. Tuttavia il giudice era obbligato a decidere la causa definitivamente, a dar ragione all'uno e torto all'altro, secondo il rigoroso tenore della *legis actio:* e la pronunzia della sentenza estingueva il precedente rapporto giuridico fra le parti, nascendo dalla sentenza un nuovo diritto per la parte vittoriosa, il diritto all'esecuzione della sentenza. Era *res acta, res iure iudicata* (1).

Se il confesso o il condannato *(iudicatus, condemnatus)* non adempivano alla loro obbligazione, si dava luogo ad un ultimo

stadio eventuale del processo, quello di *esecuzione*. Se l'azione era reale e le *vindiciae* erano state pronunziate a suo favore, egli era obbligato a restituire la cosa e il doppio dei frutti intermedii a titolo di pena: e, se egli non poteva adempiere alla sua obbligazione, venivano in seconda linea i *praedes litis et vindiciarum* (v. cap. preced. n. 4). Se l'azione era personale, il concetto rigoroso, che i Romani avevano dell'obbligazione, si esplicava in una rigorosa esecuzione personale. Il debitore condannato cadeva in potere del creditore dopo un termine legittimo di trenta giorni. Questo trascorso il creditore procedeva contro di lui con una *legis actio per manus iniectionem:* lo traeva cioè dinanzi al magistrato, il quale, quando non si presentasse una persona che assumesse la sua difesa e le conseguenze della decisione del magistrato *(vindex)*, glie lo consegnava dopo compita la *legis actio*. Il creditore traeva a casa sua il debitore, che vi era tenuto per due mesi consecutivi in una servitù di fatto e condotto per tre giorni di mercato al comizio, dove l'ammontare del suo debito era bandito pubblicamente. Dopo il terzo bando il creditore acquistava sull'insolvente il diritto di vita e di morte, poteva venderlo come servo od ucciderlo per antica disposizione delle XII tavole. Questa inumana procedura però deve aver ceduto ben presto il luogo al lavoro servile destinato a sconto del debito. Ciononostante non è da credersi che già in questo periodo l'esecuzione reale si sostituisse alla personale. Questa escludeva sempre quella: l'esecuzione sui beni non fu ammessa per lungo tempo, se non nei casi in cui l'esecuzione personale fosse impossibile come nei casi di fuga e di latitanza. Soltanto il diritto pretorio aggiunse a lato della procedura ordinaria di esecuzione una esecuzione straordinaria sui beni, estranea all'antico diritto. Questo però ammetteva una esecuzione reale speciale per certi crediti privilegiati, di antichissima data e rivestita di formule solenni, per cui fu annoverata fra *le legis actiones: la legis actio per pignoris capionem* (2).

NOTE AL CAPO XXVII.

(1) I frammenti delle XII tavole, I, 6-9 debbono a mio parere riferirsi piuttosto al secondo che al primo stadio del processo: cf. Gai. IV, 15. — Auct. ad Herenn. II, 13 « REM, UTI PAGUNT, ORATO: NI PAGUNT, IN COMITIO AUT IN FORO CAUSSAM COICIUNTO » Gell. XVII, 2. « ANTE MERIDIEM CAUSSAM COICIUNTO · COM PERORANTO AMBO PRAESENTES · POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO · SI AMBO PRAESENTES, SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO » Gai. IV, 15 « Deinde cum ad iudicem venerant, antequam apud eum caussam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere, quae dicebatur causae collectio (l. coniectio?) quasi caussae suae in breve coactio » cf. Ps. Ascon. ad Cic. *Verr.* II, 1, 9, Dig. L, 17, 1. Sulla *suprema tempestas* v. Varr. *l. l.* VI, 5. Fest. s. v. *supremum,* Macrob, *sat.* I, 3. Censorin. *de d. n.* 23. Plin. *n. h.* VII, 60. — Per il *patronus* v. Cic. *de off.* II, 14. Plaut. *menaech.* IV, 2, 16 segg. Terent. *eun.* IV, 6, 32. *andr.* IV, 5, 18: per le qualità, ch'esso deve possedere, cf. Cic. *de or.* I, 36 segg. *top.* 17. *pro Cluent.* 40: la legge *Cincia de donis et muneribus* (v. cap. VIII, not. 1) gli proibì di farsi rimunerare, per questo ufficio, che era considerato come onorevolissimo. Il patrono od oratore non deve esser confuso nè col giureconsulto nè coll'*advocatus* (Cic. *pro Mur.* 2-4. *pro Caec.* 27. *pro Quint.* 1, 2, 21 *p. Cluent.* 19. Plaut. *Cas.* III, 3, 5 segg. ed altrove) nè col *pragmaticus* (Cic. *de or.* I, 45. Iuv. VII, 123). — Per il prevalere delle testimonianze orali v. Gell. XIV, 2, 26. e XII tavole VIII, 22. 23. Ad esse si riferisce il frammento abbastanza oscuro delle XII tavole « CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM (= circa domum) OBVAGULATUM ITO (Fest. s. v. *portum* e *vagulatio*). Per l'obbligo di testimoniare imposto dalle XII tavole ai testimonii della mancipazione v. Gell. XVI, 3, 11. VII, 7, 2. 3. Dig. XXVIII, 1, 26. XLIII, 5, 3, 9. XXIX, 3, 4-7. Certo anche nel tempo più antico si fece prestare ai testimoni il giuramento che ritroviamo più tardi in Cic. *pro Rosc. com.* 15, *pro Fontei.* 9. *pro Caec.* 10. Quintil. V, 7, 32. IX, 2, 98 — Per la sentenza v. Varr. *l. l.* VI, 61 « Iudex quod iudicat accepta potestate i. e. *quibusdam verbis* dicendo finit ». Nella procedura delle *legis actiones* la sentenza non era sempre espressa in una somma determinata di danaro, come nella procedura formulare (cap. LII). Ciò si capisce specialmente nella procedura del *sacramentum,* in cui il giudice non decide che indirettamente sul merito della causa. Gai. IV, 48 « Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque et si corpus

aliquod petamus — iudex non *ipsam rem* condemnat eum cum quo actum est, *sicut olim fieri solebat* [sed] aestimata re pecuniam eum condemnat. » — Da qui la necessità in molti casi di una procedura speciale di liquidazione *(litis aestimatio)* affidata ad arbitri speciali: cf. Val. Prob. *arbitrum liti aestimandae* e le XII tavole, XII, 4 « ARBITROS TRES DATO, EORUM ARBITRIO — FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO. » Questa procedura non costituiva di per sè un *iudicium* ma era come un'appendice della sentenza (Cic. *pro Clvent.* 116).

(2) V. XII tavole, tab. III (Bruns, *Fontes,* 17 seg.) « AERIS CONFESSI REBUSQUE IURE IUDICATIS XXX DIES IUSTI SUNTO (Gell. XV, 13, 11. cf Gai. III, 78. Dig. XLII, 1, 4, 5: 7). POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO. IN IUS DUCITO (cf. Gai. IV. 21). NI IUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN IURE VINDICIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS XV PONDO NE MINORE AUT SI VOLET MAIORE VINCITO (cf. Liv. VIII, 28. Fest. s. v. *nervum*). SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO, SI VOLET PLUS DATO » (cf. Dig. L, 16, 234, 2). Gell. XX, 1, 46 seg. « Erat autem ius interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculos dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant. » — « TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO » (Gell. XX, 1, 48-52). In quanto alla immanità della disposizione delle XII tavole sulla *sectio* del corpo del debitore, che trasse alcuni scrittori a interpretarla simbolicamente senza alcuna ragione, anzi contro il senso del citato frammento, la spiegazione è stata già data dal giureconsulto Sesto Cecilio nella sua risposta al filosofo Favorino presso Gell. XX, 1. Ivi « dissectum esse antiquitus neminem equidem legi neque audivi » cf. Quintil. III, 6, 84. Tertull. *apolog.* 4. — Sul lavoro servile cf. Liv. VI, 27. 34. Dion. VI, 79: scontato il debito, il debitore doveva riacquistare tutti i suoi diritti di cittadino: v. Quintil. VII, 3. V, 10. III, 6. Gai. I, 141. — L'*addictio* di per sè poneva essa famiglia e beni in potere del creditore? La disposizione delle XII tavole « *Si volet, suo vivito* » mostra che no. — Da Liv. II, 23, 6 e 24, 6, come pure dalle parole da Livio attribuite alla legge *Poetelia* (su queste vedi cap. XXI, not. 2) si è voluto concludere che ben presto si fosse sostituita la esecuzione reale alla personale (Così p. e. Bethmann-Hollweg *C. P.* II, 661). Però il primo passo citato accenna ad un fatto, non ad una esecuzione giudiziaria: e l'editto del console Servilio non prova altro se non che in caso di assenza ammettevasi la esecuzione reale in via sussidiaria. Quanto alla legge Poetelia o Livio ha male intesa la legge ovvero ha voluto accennare in

quelle parole le conseguenze *di fatto* della riforma: giacchè troviamo in tempi di molto posteriori *addicti* in stato di prigionia (Sall. *Catil.* 32. Plin. *ep.* III, 19. Gell. XX, 1, 51. Gai. III, 199. Paull. V, 26, 2. Dig. IV, 6, 13 pr.) e p. e. nella legge Rubria, cc. 21. 22. posto sempre in prima linea l'arresto personale *(duci iubere)*, in seconda l'esecuzione reale *(bona possideri proscribi venire iubere)*. V. anche Cic. *pro Flacc.* 20 seg., *pro Rosc. C.* 14, *in Pison.* 35. — Che l'esecuzione reale sia di origine pretoria non si può mettere in dubbio: v. Gai. IV, 35: « a *praetore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur* »: cf. Dig. XXXVIII, 2, 1, 1. Cic. *Brut.* 30, 113. Vell. Paterc. II, 13, 2. Confronta poi la posizione del *sector* (cap. XVIII, n. 3) con quella del *bonorum emtor*: l'uno ha sempre proprietà quiritaria, l'altro bonitaria (Gai. II, 98. III, 78). — Per la *pignoris capio* v. Gai IV, 26-29 « Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus [de quibusdam rebus], lege. Introducta est moribus rei militaris: nam et propter stipendium licebat militi ab eo qui distribuebat, nisi daret, pignus capere: dicebatur autem ea pecunia quae stipendii nomine dabatur, aes militare: item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat, quae pecunia dicebatur aes equestre: item propter eam pecuniam ex qua hordeum equis erat comparandum, quae pecunia dicebatur aes hordiarium. Lege autem introducta est pignoris capio velut lege XII tabularum adversus eum qui hostiam emisset nec pretium redderet: item adversus eum qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset ut inde pecuniam acceptam in dapem id est in sacrificium inpenderet: item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent (Cf. § 32). Ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placuit hanc quoque actionem legis actionem esse: quibusdam autem [non] placebat, primum quod pignoris captio extra ius peragebatur id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent quam aput praetorem praesente adversario: praeterea nefasto quoque die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat. » Cf. l'oppignorazione del magistrato e il pegno internazionale nel cap. VIII, not. 3. — Come si vede, in tutti quei casi di *pignoris capio* predomina un sommo interesse pubblico, religioso o amministrativo.

CAPO XXVIII.

IMPERIUM — GIURISDIZIONE VOLONTARIA
GIURISDIZIONE MUNICIPALE E PROVINCIALE

Il processo civile ordinario, che fu tratteggiato fin qui; riposava tutto quanto sulla *iurisdictio* del magistrato. Vi era però già in questo primo periodo una parte di procedura, che usciva, a così dire dalla cornice delle *legis actiones* e traeva la sua origine più tosto dall'*imperium* che dalla vera e propria giurisdizione.

La procedura delle *legis actiones*, legata alla lettera di una legge e rigida nella sua applicazione, non potevasi prestare a tutela di alcuni rapporti, che debbono sorgere nello Stato il più elementarmente costituito. Così essa non prestavasi alla tutela di luoghi sacri o pubblici, alla tutela della libertà personale o dei diritti familiari, ovvero a riparare a future violazioni di diritti. Tutti questi casi sono stati considerati, e certo fino dai più antichi tempi, come appartenenti più tosto al potere generico del magistrato *(imperium)* che alla speciale competenza del magistrato giusdicente *(iuris dictio)*. Da qui una specie di procedura, a così dire straordinaria, la quale compivasi *in iure*, senza nomina di giudice, e risolvevasi in un ordine o in una proibizione per ciascun caso speciale *(decretum, interdictum)*, che facevansi valere dal magistrato coi mezzi diretti di coercizione che spettavano ad ogni magistrato *cum imperio*. Lo stesso si dica delle così dette *praetoriae stipulationes*, delle stipulazioni imposte nel processo dal magistrato alle parti, che probabilmente sono state già in uso sotto il rigoroso impero delle *legis actiones*. Anch'esse riposano sull'*imperium* e appartengono alla procedura straordinaria (1).

Anche quella parte della procedura privata, che fu detta più tardi *iurisdictio voluntaria* (Dig. I, 16, 2 pr.), e che consisteva nell'ordinamento legale di rapporti giuridici privati non controversi, si considerò sempre più tosto come un attributo dell'*imperium* che della vera e propria *iuris dictio*, e però non fu

esercitata esclusivamente dal pretore. Essa differiva tuttavia dalla procedura, di cui fu parola di sopra, in questo: che rientrava completamente nella procedura ordinaria e conservò sempre non solo il nome di *legis actio* ma anche le rigorose formule, dopochè esse erano state abbandonate nella procedura contenziosa. Rientrano in questa procedura volontaria la *in iure cessio*, le adozioni, le emancipazioni, le manumissioni, le cessioni delle tutele legittime delle donne, e, in certo modo, le nomine dei tutori (2).

La procedura, della quale abbiamo parlato fin quì, si limitò nei primi secoli della repubblica personalmente ai cittadini romani e topograficamente alla città di Roma e ad un circuito di mille passi al di fuori della medesima. Soltanto il giudizio, che rispondesse a quei limiti, potevasi dire fondato sulla legge *(iudicium legitimum)*. Quando però lo Stato andò estendendosi in Italia, e si dovettero mandare in diverse città rappresentanti del pretore urbano per l'amministrazione della giustizia *(praefecti iure dicundo)*: quando, il commercio degli stranieri aumentando, fu istituito il pretore peregrino, quando sopraggiunse la istituzione delle provincie ed il bisogno di amministrarle anche giudiziariamente, quando infine i giudizii recuperatorii furono introdotti anche nelle controversie fra cittadini, la procedura privata romana prese una grande estensione sia personale, sia territoriale e contribuì non poco alla rapida diffusione del diritto romano (3).

NOTE AL CAPO XXVIII.

(1) Uno dei più antichi esempi di editto del Pretore sui luoghi sacri e pubblici ci offre Liv. XXV, 1 nell'a. 541 u. c. « neu quis in publico sacrove loco novo aut externo ritu sacrificaret, » cf. Dig. XLIII, 1, 2, 1. Era questo però un editto così detto *repentinum*. — È impossibile il determinare quando quelle disposizioni abbiano cominciato a far parte dell'editto permanente. Lo stesso si dica degli *interdicta*, che sono così definiti da Gai. IV, 139. « Certis igitur ex causis praetor aut proconsul *principaliter auctoritatem suam* finiendis controversiis *interponit:* quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur: et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet: formulae autem verborum et conceptiones quibus in ea re utitur, *inter-*

dicta decretave vocantur rel. » Questi interdetti saranno stati per lungo tempo emanati caso per caso, prima di far parte dell'editto permanente. Ciò dovette specialmente avvenire degli interdetti relativi al *possesso* V. però cap. XXX, not. 3. Per la trasformazione degli interdetti sotto la procedura formulare v. cap. LIII. — I mezzi diretti di coercizione, che competevano ad ogni magistrato *cum imperio* contro il privato cittadino ed anche contro i magistrati minori, erano l'arresto, la multa e l'oppignoramento e distruzione specialmente di cose mobili *(pignora caesa)*: v. Mommsen, *Staatsr.* I, 126 segg. — Sulle *stipulationes praetoriae* in generale v. Dig. XLVI, 5. Esempi di possibile applicazione di quelle stipulazioni sotto il dominio delle *legis actiones* sono i *vadimonia* (v. cap. XXVI, not. 1) e la *sponsio et restipulatio tertiae partis* nella *l. a. per condictionem* della legge Silia (v. cap. XXVI, not. 7).

(2) Gai. I, 98 scrive con molta precisione di linguaggio: « Adoptio autem duobus modis fit, aut populi actoritate aut *imperio magistratus velut praetoris* ». Ulp. I, 7 « Vindicta manumittuntur apud *magistratum populi Romani, velut consulem praetoremve vel proconsulem* » Ulp. VIII: « Adoptio fit aut per populum aut per praetorem *vel praesidem provinciae* ». Gai. II, 24 « In iure cessio autem hoc modo fit: *apud magistratum populi Romani, velut praetorem vel apud praesidem provinciae* rel. » Il proconsole poteva esercitare atti di giurisdizione volontaria anche al di fuori della sua provincia: v. Dig. I, 7, 36, 1. XL, 2, 17. Pel dittatore e per l'interrè v. Liv. XLI, 9. — Si noti però che nei tempi posteriori la giurisdizione volontaria del console si è limitata di fatto alle manumissioni. — Che ogni atto di quella giurisdizione si chiamasse *legis actio*, (perchè le sue formule erano modellate sulla legge) lo dice per la *in iure cessio* Gai. II, 24 « idque *legis actio* vocatur, quae fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum » e per l'adozione Gell. V, 19 « atque ab eo qui adoptat, *apud eum, apud quem legis actio est,* vindicatur », e per l'emancipazione e la manumissione Paull. II, 25, 4. « apud magistratus municipales, *si habeant legis actionem,* emancipari et manumitti potest ». Per la *in iure cessio* nelle molte sue applicazioni v. Gai. II, 24. 34 segg.: cf. IV, 16. Ulp. XIX, 9 segg. e cap. XVIII: per l'adozione cap. XVI, not. 2: per l'emancipazione ibid.: per le manumissioni cap. XIX, not. 5: per le cessioni di tutele legittime delle donne v. Gai. I, 168 segg. Ulp. XI, 6 segg. — Quanto alla nomina dei tutori o, come dicono i Romani, alla *tutoris datio* (cf. cap. VII, not. 2), essa è considerata dai giureconsulti più tosto come una competenza speciale attribuita dalla legge al magistrato che un atto d'imperio o di giurisdizione: Dig. XXVI, 1, 6, 2.

(3) Gai. IV, 103 segg. « Omnia autem iudicia aut *legitimo iure consistunt aut imperio continentur. Legitima* sunt iudicia quae *in urbe Roma*

vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur.... *Imperio* vero *continentur recuperatoria* et quae sub uno iudice accipiuntur *interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris:* in ea causa sunt quaecumque *extra primum urbis Romae miliarium* tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur ». — Per il significato di *praefectura* e l'ufficio dei *praefecti iure dicundo* v. specialmente Fest. s. v. « *Praefecturae* eae appellabantur in Italia, in quibus et *ius dicebatur* et nundinae agebantur et erat *quaedam* earum *res publica, neque tamen magistratus suos habebant, in quas legibus praefecti mittebantur quotannis qui ius dicerent.* Quorum genera fuerunt duo: alterum in quas solebant ire praefecti IV e XXVI virorum numero *populi suffragio creati* in haec oppida: Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatiam: alterum, in quas ibant, quos *praetor urbanus quotannis in quaeque loca miserat legibus,* ut Fundos, Formias, Caere, Venafrum, Allifas, Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, Arpinum aliaque complura. » Sulla questione se tutti i comuni italici assoggettati da Roma siano stati da prima ridotti *in formam praefecturae* v. Zumpt, *Comm. Epigraph.* I, 50 segg. Marquardt, *Staatsverwalt.* I, 41 seg. e Mommsen, *Staatsr.* II, 1, 569. I *quatuorviri* per le città della Campania, di cui parla Festo non vi furono mandati prima dell'a. 436: Liv. IX, 20. Questi soli erano, rigorosamente parlando, magistrati: gli altri tutti erano rappresentanti del *praetor urbanus* e da lui dipendevano. Questa istituzione giudiziaria ha durato, finchè quei comuni italici non hanno acquistata la piena cittadinanza e con essa una propria magistratura giudicante. I comuni, a cui fu rilasciata o resa in seguito una autonomia giudiziaria, la esercitavano per mezzo dei loro magistrati, diversi da prima secondo le diverse regioni (Marquardt, *Staatsverw.* I, 475 segg.) ridottisi poi col tempo ad una quasi uniforme costituzione di *IIviri* o *IIIIviri iure dicundo*: v. cap. XXXI. Ad essi spettava la giurisdizione. È inutile l'aggiungere che pei cittadini romani il fôro comune rimaneva sempre il tribunale del pretore urbano in Roma — Non ho qui ragione di discorrere delle *civitates foederatae,* a cui appartennero pure le colonie *latine* (cf. Gai. I, 131): imperocchè esse sono fuori dello Stato romano (cf. Gai. I, 79). Soltanto alle colonie latine era permesso accogliere il diritto romano o alcune leggi romane, il che dicevansi *fundus fieri:* Cic. *pro Balbo* VIII, 21. — Nelle provincie ha avuta sempre la piena giurisdizione, contenziosa e volontaria, il luogotenente provinciale: da prima probabilmente essa era esercitata dai pretori, che accompagnavano i consoli (v. Liv. XXI, 49, 6, XXXIII, 43, 5. XLI, 15, 6.), poi dagli stessi consoli e proconsoli mandati ad amministrare la provincia. Colla loro giurisdizione però concorreva quella del pretore urbano in Roma. — Per maggiori particolari vedi cap. XXXI.

PERIODO SECONDO

DAL PRINCIPIO DEL SETTIMO SECOLO DI ROMA ALLA FINE DEL SECOLO TERZO D. C.

CAPO XXIX.

CARATTERE GENERALE DEL SECONDO PERIODO

Il periodo storico, che corre dalla distruzione di Cartagine e di Corinto alla restaurazione dell'Impero per opera di Diocleziano, è un'epoca di grande importanza non solo per Roma ma per tutto il mondo mediteranneo. Fu in essa infatti che si compì la vocazione storica di Roma, si romanizzò l'occidente d'Europa, vennero a fondersi ed integrarsi le due grandi civiltà antiche, la ellenica e la latina, e si saldarono vincoli imperituri fra le più diverse e lontane nazioni. È certo deplorevole che le libere istituzioni si perdessero e la gloriosa Roma sparisse per dar luogo al vasto impero bilingue: ma ogni grande epoca storica ha il compito suo, e se quella non avesse. altro merito che di aver dato l'unità politica al mondo mediterraneo e di aver creato il diritto della classica giurisprudenza, questo solo basterebbe a renderla non meno importante e non meno interessante della precedente (1).

Coll'estensione delle conquiste di Roma da prima all'Italia tutta ed alle isole, poi in breve tempo all'occidente ed all'oriente la pubblica e privata economia di Roma dovevano necessariamente subire profonde alterazioni. Non si trattava più ormai di un piccolo Stato dominante, ma del più vasto impero: nè si avevano più tanti centri economici quasi indipendenti gli uni dagli altri, ma un vasto mercato favorito da un governo rispettato e forte, dall'unità delle leggi e da numerose vie di comunicazione. Soprattutto la città di Roma, come centro di questo

vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur.... *Imperio* vero *continentur recuperatoria* et quae sub uno iudice accipiuntur *interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris:* in ea causa sunt quaecumque *extra primum urbis Romae miliarium* tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur ». — Per il significato di *praefectura* e l'ufficio dei *praefecti iure dicundo* v. specialmente Fest. s. v. « *Praefecturae* eae appellabantur in Italia, in quibus et *ius dicebatur* et nundinae agebantur et erat *quaedam* earum *rès publica, neque tamen magistratus suos habebant, in quas legibus praefecti mittebantur quotannis qui ius dicerent.* Quorum genera fuerunt duo: alterum in quas solebant ire praefecti IV e XXVI virorum numero *populi suffragio creati* in haec oppida: Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatiam: alterum, in quas ibant, quos *praetor urbanus quotannis in quaeque loca miserat legibus,* ut Fundos, Formias, Caere, Venafrum, Allifas, Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, Arpinum aliaque complura. » Sulla questione se tutti i comuni italici assoggettati da Roma siano stati da prima ridotti *in formam praefecturae* v. Zumpt, *Comm. Epigraph.* I, 50 segg. Marquardt, *Staatsverwalt.* I, 41 seg. e Mommsen, *Staatsr.* II, 1, 569. I *quatuorviri* per le città della Campania, di cui parla Festo non vi furono mandati prima dell'a. 436: Liv. IX, 20. Questi soli erano, rigorosamente parlando, magistrati: gli altri tutti erano rappresentanti del *praetor urbanus* e da lui dipendevano. Questa istituzione giudiziaria ha durato, finchè quei comuni italici non hanno acquistatà la piena cittadinanza e con essa una propria magistratura giudicante. I comuni, a cui fu rilasciata o resa in seguito una autonomia giudiziaria, la esercitavano per mezzo dei loro magistrati, diversi da prima secondo le diverse regioni (Marquardt, *Staatsverw.* I, 475 segg.) ridottisi poi col tempo ad una quasi uniforme costituzione di *IIviri* o *IIIIviri iure dicundo*: v. cap. XXXI. Ad essi spettava la giurisdizione. È inutile l'aggiungere che pei cittàdini romani il fôro comune rimaneva sempre il tribunale del pretore urbano in Roma — Non ho qui ragione di discorrere delle *civitates foederatae,* a cui appartennero pure le colonie *latine* (cf. Gai. I, 131): imperocchè esse sono fuori dello Stato romano (cf. Gai. I, 79). Soltanto alle colonie latine era permesso accogliere il diritto romano o alcune leggi romane, il che dicevansi *fundus fieri:* Cic. *pro Balbo* VIII, 21. — Nelle provincie ha avuta sempre la piena giurisdizione, contenziosa e volontaria, il luogotenente provinciale: da prima probabilmente essa era esercitata dai pretori, che accompagnavano i consoli (v. Liv. XXI, 49, 6, XXXIII, 43, 5. XLI, 15, 6.), poi dagli stessi consoli e proconsoli mandati ad amministrare la provincia. Colla loro giurisdizione però concorreva quella del pretore urbano in Roma. — Per maggiori particolari vedi cap. XXXI.

PERIODO SECONDO

DAL PRINCIPIO DEL SETTIMO SECOLO DI ROMA ALLA FINE DEL SECOLO TERZO D. C.

CAPO XXIX.

CARATTERE GENERALE DEL SECONDO PERIODO

Il periodo storico, che corre dalla distruzione di Cartagine e di Corinto alla restaurazione dell'Impero per opera di Diocleziano, è un'epoca di grande importanza non solo per Roma ma per tutto il mondo mediteranneo. Fu in essa infatti che si compì la vocazione storica di Roma, si romanizzò l'occidente d'Europa, vennero a fondersi ed integrarsi le due grandi civiltà antiche, la ellenica e la latina, e si saldarono vincoli imperituri fra le più diverse e lontane nazioni. È certo deplorevole che le libere istituzioni si perdessero e la gloriosa Roma sparisse per dar luogo al vasto impero bilingue: ma ogni grande epoca storica ha il compito suo, e se quella non avesse altro merito che di aver dato l'unità politica al mondo mediterraneo e di aver creato il diritto della classica giurisprudenza, questo solo basterebbe a renderla non meno importante e non meno interessante della precedente (1).

Coll'estensione delle conquiste di Roma da prima all'Italia tutta ed alle isole, poi in breve tempo all'occidente ed all'oriente la pubblica e privata economia di Roma dovevano necessariamente subire profonde alterazioni. Non si trattava più ormai di un piccolo Stato dominante, ma del più vasto impero: nè si avevano più tanti centri economici quasi indipendenti gli uni dagli altri, ma un vasto mercato favorito da un governo rispettato e forte, dall'unità delle leggi e da numerose vie di comunicazione. Soprattutto la città di Roma, come centro di questo

vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur.... *Imperio* vero *continentur recuperatoria* et quae sub uno iudice accipiuntur *interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris:* in ea causa sunt quaecumque *extra primum urbis Romae miliarium* tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur ». — Per il significato di *praefectura* e l'ufficio dei *praefecti iure dicundo* v. specialmente Fest. s. v. « *Praefecturae* eae appellabantur in Italia, in quibus et *ius dicebatur* et nundinae agebantur et erat *quaedam* earum *rès publica, neque tamen magistratus suos habebant, in quas legibus praefecti mittebantur quotannis qui ius dicerent.* Quorum genera fuerunt duo: alterum in quas solebant ire praefecti IV e XXVI virorum numero *populi suffragio creati* in haec oppida: Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatiam: alterum, in quas ibant, quos *praetor urbanus quotannis in quaeque loca miserat legibus,* ut Fundos, Formias, Caere, Venafrum, Allifas, Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, Arpinum aliaque complura. » Sulla questione se tutti i comuni italici assoggettati da Roma siano stati da prima ridotti *in formam praefecturae* v. Zumpt, *Comm. Epigraph.* I, 50 segg. Marquardt, *Staatsverwalt.* I, 41 seg. e Mommsen, *Staatsr.* II, 1, 569. I *quatuorviri* per le città della Campania, di cui parla Festo non vi furono mandati prima dell'a. 436: Liv. IX, 20. Questi soli erano, rigorosamente parlando, magistrati: gli altri tutti erano rappresentanti del *praetor urbanus* e da lui dipendevano. Questa istituzione giudiziaria ha durato, finchè quei comuni italici non hanno acquistatà la piena cittadinanza e con essa una propria magistratura giudicante. I comuni, a cui fu rilasciata o resa in seguito una autonomia giudiziaria, la esercitavano per mezzo dei loro magistrati, diversi da prima secondo le diverse regioni (Marquardt, *Staatsverw.* I, 475 segg.) ridottisi poi col tempo ad una quasi uniforme costituzione di *IIviri* o *IIIIviri iure dicundo*: v. cap. XXXI. Ad essi spettava la giurisdizione. È inutile l'aggiungere che pei cittàdini romani il fôro comune rimaneva sempre il tribunale del pretore urbano in Roma — Non ho qui ragione di discorrere delle *civitates foederatae,* a cui appartennero pure le colonie *latine* (cf. Gai. I, 131): imperocchè esse sono fuori dello Stato romano (cf. Gai. I, 79). Soltanto alle colonie latine era permesso accogliere il diritto romano o alcune leggi romane, il che dicevansi *fundus fieri:* Cic. *pro Balbo* VIII, 21. — Nelle provincie ha avuta sempre la piena giurisdizione, contenziosa e volontaria, il luogotenente provinciale: da prima probabilmente essa era esercitata dai pretori, che accompagnavano i consoli (v. Liv. XXI, 49, 6, XXXIII, 43, 5. XLI, 15, 6.), poi dagli stessi consoli e proconsoli mandati ad amministrare la provincia. Colla loro giurisdizione però concorreva quella del pretore urbano in Roma. — Per maggiori particolari vedi cap. XXXI.

PERIODO SECONDO

DAL PRINCIPIO DEL SETTIMO SECOLO DI ROMA ALLA FINE DEL SECOLO TERZO D. C.

CAPO XXIX.

CARATTERE GENERALE DEL SECONDO PERIODO

Il periodo storico, che corre dalla distruzione di Cartagine e di Corinto alla restaurazione dell'Impero per opera di Diocleziano, è un'epoca di grande importanza non solo per Roma ma per tutto il mondo mediteranneo. Fu in essa infatti che si compì la vocazione storica di Roma, si romanizzò l'occidente d'Europa, vennero a fondersi ed integrarsi le due grandi civiltà antiche, la ellenica e la latina, e si saldarono vincoli imperituri fra le più diverse e lontane nazioni. È certo deplorevole che le libere istituzioni si perdessero e la gloriosa Roma sparisse per dar luogo al vasto impero bilingue: ma ogni grande epoca storica ha il compito suo, e se quella non avesse altro merito che di aver dato l'unità politica al mondo mediterraneo e di aver creato il diritto della classica giurisprudenza, questo solo basterebbe a renderla non meno importante e non meno interessante della precedente (1).

Coll'estensione delle conquiste di Roma da prima all'Italia tutta ed alle isole, poi in breve tempo all'occidente ed all'oriente la pubblica e privata economia di Roma dovevano necessariamente subire profonde alterazioni. Non si trattava più ormai di un piccolo Stato dominante, ma del più vasto impero: nè si avevano più tanti centri economici quasi indipendenti gli uni dagli altri, ma un vasto mercato favorito da un governo rispettato e forte, dall'unità delle leggi e da numerose vie di comunicazione. Soprattutto la città di Roma, come centro di questo

vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur.... *Imperio* vero *continentur recuperatoria* et quae sub uno iudice accipiuntur *interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris:* in ea causa sunt quaecumque *extra primum urbis Romae miliarium* tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur ». — Per il significato di *praefectura* e l'ufficio dei *praefecti iure dicundo* v. specialmente Fest. s. v. « *Praefecturae* eae appellabantur in Italia, in quibus et *ius dicebatur* et nundinae agebantur et erat *quaedam* earum *rès publica, neque tamen magistratus suos habebant, in quas legibus praefecti mittebantur quotannis qui ius dicerent.* Quorum genera fuerunt duo: alterum in quas solebant ire praefecti IV e XXVI virorum numero *populi suffragio creati* in haec oppida: Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatiam: alterum, in quas ibant, quos *praetor urbanus quotannis in quaeque loca miserat legibus,* ut Fundos, Formias, Caere, Venafrum, Allifas, Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, Arpinum aliaque complura. » Sulla questione se tutti i comuni italici assoggettati da Roma siano stati da prima ridotti *in formam praefecturae* v. Zumpt, *Comm. Epigraph.* I, 50 segg. Marquardt, *Staatsverwalt.* I, 41 seg. e Mommsen, *Staatsr.* II, 1, 569. I *quatuorviri* per le città della Campania, di cui parla Festo non vi furono mandati prima dell'a. 436: Liv. IX, 20. Questi soli erano, rigorosamente parlando, magistrati: gli altri tutti erano rappresentanti del *praetor urbanus* e da lui dipendevano. Questa istituzione giudiziaria ha durato, finchè quei comuni italici non hanno acquistata la piena cittadinanza e con essa una propria magistratura giudicante. I comuni, a cui fu rilasciata o resa in seguito una autonomia giudiziaria, la esercitavano per mezzo dei loro magistrati, diversi da prima secondo le diverse regioni (Marquardt, *Staatsverw.* I, 475 segg.) ridottisi poi col tempo ad una quasi uniforme costituzione di *IIviri* o *IIIIviri iure dicundo*: v. cap. XXXI. Ad essi spettava la giurisdizione. È inutile l'aggiungere che pei cittàdini romani il fôro comune rimaneva sempre il tribunale del pretore urbano in Roma — Non ho qui ragione di discorrere delle *civitates foederatae,* a cui appartennero pure le colonie *latine* (cf. Gai. I, 131): imperocchè esse sono fuori dello Stato romano (cf. Gai. I, 79). Soltanto alle colonie latine era permesso accogliere il diritto romano o alcune leggi romane, il che dicevansi *fundus fieri:* Cic. *pro Balbo* VIII, 21. — Nelle provincie ha avuta sempre la piena giurisdizione, contenziosa e volontaria, il luogotenente provinciale: da prima probabilmente essa era esercitata dai pretori, che accompagnavano i consoli (v. Liv. XXI, 49, 6, XXXIII, 43, 5. XLI, 15, 6.), poi dagli stessi consoli e proconsoli mandati ad amministrare la provincia. Colla loro giurisdizione però concorreva quella del pretore urbano in Roma. — Per maggiori particolari vedi cap. XXXI.

PERIODO SECONDO

DAL PRINCIPIO DEL SETTIMO SECOLO DI ROMA ALLA FINE DEL SECOLO TERZO D. C.

CAPO XXIX.

CARATTERE GENERALE DEL SECONDO PERIODO

Il periodo storico, che corre dalla distruzione di Cartagine e di Corinto alla restaurazione dell'Impero per opera di Diocleziano, è un'epoca di grande importanza non solo per Roma ma per tutto il mondo mediteranneo. Fu in essa infatti che si compì la vocazione storica di Roma, si romanizzò l'occidente d'Europa, vennero a fondersi ed integrarsi le due grandi civiltà antiche, la ellenica e la latina, e si saldarono vincoli imperituri fra le più diverse e lontane nazioni. È certo deplorevole che le libere istituzioni si perdessero e la gloriosa Roma sparisse per dar luogo al vasto impero bilingue: ma ogni grande epoca storica ha il compito suo, e se quella non avesse. altro merito che di aver dato l'unità politica al mondo mediterraneo e di aver creato il diritto della classica giurisprudenza, questo solo basterebbe a renderla non meno importante e non meno interessante della precedente (1).

Coll'estensione delle conquiste di Roma da prima all'Italia tutta ed alle isole, poi in breve tempo all'occidente ed all'oriente la pubblica e privata economia di Roma dovevano necessariamente subire profonde alterazioni. Non si trattava più ormai di un piccolo Stato dominante, ma del più vasto impero: nè si avevano più tanti centri economici quasi indipendenti gli uni dagli altri, ma un vasto mercato favorito da un governo rispettato e forte, dall'unità delle leggi e da numerose vie di comunicazione. Soprattutto la città di Roma, come centro di questo

vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur.... *Imperio* vero *continentur recuperatoria* et quae sub uno iudice accipiuntur *interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris:* in ea causa sunt quaecumque *extra primum urbis Romae miliarium* tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur ». — Per il significato di *praefectura* e l'ufficio dei *praefecti iure dicundo* v. specialmente Fest. s. v. « *Praefecturae* eae appellabantur in Italia, in quibus et *ius dicebatur* et nundinae agebantur et erat *quaedam* earum *rès publica, neque tamen magistratus suos habebant, in quas legibus praefecti mittebantur quotannis qui ius dicerent.* Quorum genera fuerunt duo: alterum in quas solebant ire praefecti IV e XXVI virorum numero *populi suffragio creati* in haec oppida: Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatiam: alterum, in quas ibant, quos *praetor urbanus quotannis in quaeque loca miserat legibus,* ut Fundos, Formias, Caere, Venafrum, Allifas, Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, Arpinum aliaque complura. » Sulla questione se tutti i comuni italici assoggettati da Roma siano stati da prima ridotti *in formam praefecturae* v. Zumpt, *Comm. Epigraph.* I, 50 segg. Marquardt, *Staatsverwalt.* I, 41 seg. e Mommsen, *Staatsr.* II, 1, 569. I *quatuorviri* per le città della Campania, di cui parla Festo non vi furono mandati prima dell'a. 436: Liv. IX, 20. Questi soli erano, rigorosamente parlando, magistrati: gli altri tutti erano rappresentanti del *praetor urbanus* e da lui dipendevano. Questa istituzione giudiziaria ha durato, finchè quei comuni italici non hanno acquistata la piena cittadinanza e con essa una propria magistratura giudicante. I comuni, a cui fu rilasciata o resa in seguito una autonomia giudiziaria, la esercitavano per mezzo dei loro magistrati, diversi da prima secondo le diverse regioni (Marquardt, *Staatsverw.* I, 475 segg.) ridottisi poi col tempo ad una quasi uniforme costituzione di *IIviri* o *IIIIviri iure dicundo*: v. cap. XXXI. Ad essi spettava la giurisdizione. È inutile l'aggiungere che pei cittàdini romani il fôro comune rimaneva sempre il tribunale del pretore urbano in Roma — Non ho qui ragione di discorrere delle *civitates foederatae,* a cui appartennero pure le colonie *latine* (cf. Gai. I, 131): imperocchè esse sono fuori dello Stato romano (cf. Gai. I, 79). Soltanto alle colonie latine era permesso accogliere il diritto romano o alcune leggi romane, il che dicevansi *fundus fieri:* Cic. *pro Balbo* VIII, 21. — Nelle provincie ha avuta sempre la piena giurisdizione, contenziosa e volontaria, il luogotenente provinciale: da prima probabilmente essa era esercitata dai pretori, che accompagnavano i consoli (v. Liv. XXI, 49, 6, XXXIII, 43, 5. XLI, 15, 6.), poi dagli stessi consoli e proconsoli mandati ad amministrare la provincia. Colla loro giurisdizione però concorreva quella del pretore urbano in Roma. — Per maggiori particolari vedi cap. XXXI.

PERIODO SECONDO

DAL PRINCIPIO DEL SETTIMO SECOLO DI ROMA ALLA FINE DEL SECOLO TERZO D. C.

CAPO XXIX.

CARATTERE GENERALE DEL SECONDO PERIODO

Il periodo storico, che corre dalla distruzione di Cartagine e di Corinto alla restaurazione dell'Impero per opera di Diocleziano, è un'epoca di grande importanza non solo per Roma ma per tutto il mondo mediteranneo. Fu in essa infatti che si compì la vocazione storica di Roma, si romanizzò l'occidente d'Europa, vennero a fondersi ed integrarsi le due grandi civiltà antiche, la ellenica e la latina, e si saldarono vincoli imperituri fra le più diverse e lontane nazioni. È certo deplorevole che le libere istituzioni si perdessero e la gloriosa Roma sparisse per dar luogo al vasto impero bilingue: ma ogni grande epoca storica ha il compito suo, e se quella non avesse altro merito che di aver dato l'unità politica al mondo mediterraneo e di aver creato il diritto della classica giurisprudenza, questo solo basterebbe a renderla non meno importante e non meno interessante della precedente (1).

Coll'estensione delle conquiste di Roma da prima all'Italia tutta ed alle isole, poi in breve tempo all'occidente ed all'oriente la pubblica e privata economia di Roma dovevano necessariamente subire profonde alterazioni. Non si trattava più ormai di un piccolo Stato dominante, ma del più vasto impero: nè si avevano più tanti centri economici quasi indipendenti gli uni dagli altri, ma un vasto mercato favorito da un governo rispettato e forte, dall'unità delle leggi e da numerose vie di comunicazione. Soprattutto la città di Roma, come centro di questo

vasto mercato economico, doveva trasformarsi: ma è un errore, in cui molti cadono, il giudicare il rimanente d'Italia e dell'impero soltanto dalla sua capitale.

Una profonda trasformazione si operò in primo luogo nella economia agricola. Mentre nel precedente periodo il possesso fondiario era molto diviso e prosperava una classe numerosa di piccoli possidenti, questi cominciano nel secondo periodo a sparire in buona parte d'Italia e si manifesta una tendenza irresistibile all'agglomeramento del possesso in poche mani. Vi contribuirono molto dapprima senza dubbio le lunghe guerre, che nel settimo ed ottavo secolo colpirono Roma e l'Italia, devastarono e spopolarono le campagne. Ma le cause permanenti di quel fenomeno debbono ricercarsi nella sempre maggiore estensione della cultura servile e nella concorrenza, che al piccolo coltivatore in Italia faceva il grano estero, di Sicilia e di altre province, il cui costo di produzione era assai minore. La qual concorrenza faceva sì che gli agricoltori fossero costretti a cangiare metodo di cultura, a sostituire al frumento prodotti, che non potessero temere la concorrenza estera, come vino, olio e pascoli pel bestiame: trasformazione, che i grandi possidenti potevano facilmente compire, non così i piccoli possidenti. Tuttavia non a tutta l'Italia si estese la piaga dei latifondi, e l'economia nazionale conservò almeno nei primi due secoli d. C. una relativa floridezza (2).

Le condizioni del mercato economico del vasto Stato non rimasero senza influenza anche sul commercio di mare e di terra, sulla industria bancaria, sulle associazioni di capitali, e anche in certo grado sull'industria manifatturiera. Per il commercio erano cadute molte barriere e sorte numerose facilitazioni: epoche di tranquillità e di pace profonda, come quelle di Augusto, di Traiano, degli Antonini dovevano dare al commercio grande impulso. Gran numero d'Italiani si era stabilito nelle più lontane provincie, e il giro degli affari era immenso. Gli affari di prestiti e di banca erano disimpegnati da una classe speciale di *negotiatores* e d'*argentarii* e le imprese le più diverse, massime l'appalto delle pubbliche imposizioni, si assumevano tutte da numerose società di capitalisti *(societates publicanorum)* (3).

Le condizioni sociali hanno seguito naturalmente passo a passo le vicende delle condizioni economiche. Col successivo impoverimento della piccola possidenza, che vuol dire della media classe, la società romana e con essa la italica e la provinciale tendevano a risolversi in due classi estreme, in quella dei grandi possidenti e capitalisti ed in quella dei nullatenenti. Non si creda però che dovunque e nello stesso tempo si compisse questa trasformazione sociale nonostante una simile tendenza: nè si trasferiscano ai municipii italici tutte le condizioni sociali che si trovano fino dai primi tempi del secondo periodo in Roma. È naturale che nella capitale, centro ormai di un vastissimo impero, si rivelassero nel modo il più deciso le diseguaglianze sociali: la qual cosa del resto non poteva non recarsi dietro grandi mali politici attesi gli ordinamenti repubblicani, coi quali si reggeva ancora lo Stato (v. cap. seg.). In Roma risedevano infatti le classi politiche dirigenti, le famiglie senatorie ed equestri, ossia le famiglie dei più grandi possidenti e capitalisti: più tardi vi accorrevano i ricchi provinciali a godervi la vita. Dall'altro lato vi si concentravano i cittadini, i Latini e gl'Italici caduti in basso stato di fortuna, senza contare la popolazione fluttuante che da ogni parte del mondo allora conosciuto accorreva per diverse ragioni alla capitale. È quindi naturale che in Roma, città senza commercio attivo e senza industria libera, si ritrovassero ben presto le più colossali ricchezze accanto alla più squallida miseria. A questa piaga sociale di Roma, ed in specie alla rapida diminuzione dei cittadini possidenti, avevan posto mente fino dagli ultimi tempi del precedente periodo gli uomini di Stato e le riforme dei fratelli Gracchi furono appunto dirette ad arrestare quel processo di dissoluzione. Esse non raggiunsero però il loro scopo e lo Stato si trovò costretto alla distribuzione gratuita dei mezzi di sussistenza ai cittadini poveri domiciliati in Roma (*frumentationes*): la peggior soluzione, che dar si potesse alla questione sociale della metropoli (4).

Nè va dimenticato il problema morale. Dopo la fine delle guerre puniche la cultura ellenica aveva cominciato a scorrere come largo fiume sull'Italia e su Roma, e, se i Romani le dovettero molto per quello che riguarda le scienze e le lettere,

le dovettero pure il peggioramento e poi la rovina degli antichi costumi. Certo il germe della corruzione covava nella stessa fortuna di Roma e nelle ricchezze, che in essa affluivano: ma senza dubbio il fermento maggiore fu dato dalla Grecia e dall'Oriente, donde la corruzione si presentava sotto le forme le più attraenti. Ed infatti vediamo fino dal principio di questo periodo scuotersi e sfasciarsi le più salde basi della grandezza romana. La vecchia religiosità sparisce. La disciplina militare comincia a rilassarsi da prima, viene a perdersi poi nelle guerre civili: le armi divengono un mestiere, i soldati una classe a parte, che dispone finalmente del trono a favore del maggior offerente. Anche la disciplina civile si perde in mezzo alle fazioni, alle rivoluzioni, alle proscrizioni, e la corruzione si fa adito tanto nel senato come nei comizii. Infine neanche il santuario della famiglia resiste a questo dissolvimento morale, massime nella città di Roma, come lo provano il lusso trasmodante, i piaceri della tavola e dell'alcova portati a disgustosi raffinamenti, i ripetuti divorzii ed il celibato diffusissimo in tutte le classi (5).

NOTE AL CAPO XXIX.

(1) Per la storia generale di questo periodo si possono consultare, oltre i libri IV e V della già citata storia di T. Mommsen *(Dalla rivoluzione dei Gracchi fino ad Augusto)* ed i primi capitoli (I-XII) della classica opera di Gibbon « *Decline and Fall of the Roman Empire* » la storia del Drumann, *Geschichte Roms in seinem Uebergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung,* 4 parti, Königsb. 1834-38. quella dell'Hoeck, *Röm. Geschichte vom Verfall der Republik bis zur Vollendung der Monarchie unter Constantin.* 1841-50. e in special modo Sebastian le Nain de Tillemont, *Histoire des Empereurs et des autres princes, qui ont regné durant les six premiers siécles de l'Église, Paris, 1690-1701. Sei voll.:* opera fondamentale per le ricerche intorno all'epoca imperiale. — Lavoro di molto minore importanza e spesso superficiale è quello di Merivale, *History of the Romans under the Empire, 1853-1862.* — Gli scritti del Champagny, *Les Césars,* 1841-1845, *Rome et la Judée aux temps de la chute de Néron,* 1858. *Les Anto-*

nins 1863, sono dettati dal più cieco fanatismo religioso. Invece i lavori del dotto Beulé, *Auguste et sa famille,* 1867, *Le sang de Germanicus,* 1869, *Tibère et l'héritage d'Auguste,* 1868, *Titus et sa dynastie,* 1870, sono animati e falsati da una tendenza politica troppo evidente. A questi si aggiungano H. Schiller *Geschichte des röm. Kaiserreiches unter Nero,* Berlin, 1872, M. Büdinger, *Untersuchungen zur röm. Kaisergeschichte.* 3 vol. 1868-1870, Lipsia, Teubner., Ampère, *L'empire Romain à Rome.* 2ª ediz. Paris 1871. — Grandissima si dimostrò in questo periodo la forza di assimilazione della civiltà Romana. Marquardt, *Staatsverw.* I, 422 segg. osserva giustamente, che, mentre nelle provincie spagnuole, galliche e britanniche e più tardi nelle provincie del Danubio la completa romanizzazione si compì rapidamente, essa trovò maggiori ostacoli nelle provincie fenicie e greche. Ivi specialmente si mantenne in uso la lingua greca, che anche le autorità romane adopravano nelle loro ordinanze e nei giudizii. Però accanto ad essa divenne sempre più nota e usitata la lingua latina e quello che è più notevole, gli studii di *diritto* romano vi presero un grande sviluppo. I retori greci si lamentano spesso della decadenza dell'arte oratoria ellenica e della diffusione degli studii giuridici. Dal principio del terzo secolo Berito ebbe una scuola fiorente di diritto romano (*Totius orbis descriptio* in Müller *Geogr. min.* II, 517 e Gregorio Taumaturgo *Orat. panegir. ad Orig.* oper. edit. Gerard Vossius, 1603, pag. 186 seg.) Quindi è che l'Oriente potè dare a Roma molti degli ultimi e più celebri giureconsulti (v. cap. XXXIII). — La missione storica mondiale di Roma non sfuggì agli stessi Romani. Oltre al noto Virgiliano

Tu regere imperio populos, Romane, memento etc.

si vegga Plin. *n. h.* III, 39 « terra (Italia)... numine deum electa quae — sparsa congregaret imperia ritusque molliret et tot populorum discordes ferasque linguas sermonis commercio contraheret, colloquia et humanitatem homini daret, breviter una cunctarum gentium in toto orbe patria fieret. » e Rutil. Namat. *Itin.* 1, 63 « fecisti patriam diversis gentibus unam », Claudian. *de consul. Stilichon.* III, 154 segg. Naturalmente i cristiani vennero dal loro punto di vista nel concetto, che questo grande processo storico di fusione del vecchio mondo non fosse stato che una preparazione al cristianesimo: esso si trova già in Origene *contra Cels.* II, 30 e in Prudenzio *contra Symmach.* II, 609 segg. — Da quella fusione sorse nei Romani l'idea del *cosmopolitismo,* di cui si hanno già le tracce in Cicerone, ma che era molto diffusa nel secondo secolo d. C. Bellamente la formulò Marco Aurelio nella sua frase « Patria mei, Antonini, Roma: hominis mundus ». Al punto di vista del diritto romano, il pro-

cesso di fusione degli elementi nazionali delle diverse provincie, degli interessi delle medesime, e l'idea cosmopolitica hanno grande importanza per la storia dell'*ius gentium* e dell'influenza, che esercitò sull'antico diritto civile (v. cap. XXXIII).

(2) Questo quadro dell'agricoltura italica è alquanto diverso da quello che i più si formano dalle orazioni dei Gracchi e dei suoi partigiani e dal celebre detto di Plinio *n. h.* XVIII, 6 « Verumque confitentibus *latifundia perdidere Italiam, iam vero et provincias:* sex domini semissem Africae possidebant, quum interfecit eos Nero princeps *rel.* » Ma i Gracchi consideravano naturalmente le cose dal punto di vista sociale e politico, e probabilmente anche Plinio fece lo stesso. Ora dal punto di vista *economico* le esagerazioni degli uni e la frase troppo generale dell'altro vanno corrette alla stregua dei fatti. (Non va esente da esagerazione e confusione di cose diverse neppure Dureau de la Malle, *Éc. pol. des Romains,* II, 218 segg.) — Quanto alla funesta influenza delle guerre degl'ultimi due secoli della repubblica essa è unanimemente attestata dagli scrittori. Durante i sedici anni, in cui Annibale aveva portata la guerra in Italia, le campagne erano state saccheggiate da amici e da nemici e quattrocento città e villaggi erano stati completamente distrutti (Liv. XXI, 22. XXVI, 26. Appian. *Lib.* 63. 134. *Mac.* 10). Nè la perdita delle vite umane era stata minore. Nei primi tre anni di guerra erano caduti dal lato dei Romani fra Romani e socii italici centomila uomini secondo Appiano (*Hann.* 25) il doppio secondo Livio (XXIII, 11). Le notizie degli storici sono confermate dai resultati del censo dell'a. 545 (Liv. XXVII, 11. 36. *epit.* 27) e dell'a. 550 (Liv. XXIX, 37. *epit.* 29). In conseguenza dopo la seconda guerra punica vi era una insolita quantità di piccoli fondi in vendita (Liv. XXXI, 13) che andavano naturalmente ad ingrossare i grandi possessi. Questa causa sarebbe però venuta a cessare colla pace, la quale p. e. secondo il Rodbertus deve aver accresciuta in Italia la ricchezza e la popolazione. — Invece una delle cause permanenti, che tendevano a diminuire la classe dei liberi e ad estendere la grande cultura, era la *servitù.* In questa epoca il numero de'servi in Italia si accrebbe straordinariamente per il grande mercato, che si aprì colle successive conquiste (per la Sardegna v. Fest. s. v. *Sardi venales,* per la Gallia Cisalpina Zonar. VIII, 19 etc.). I servi erano sempre stati preferiti ai liberi operai e le leggi Licinie Sestie avevan dovuto determinare il numero dei liberi da impiegarsi nei lavori agricoli: ma in questa epoca si cominciarono ad impiegare in Sicilia e poi sul continente per la cultura delle grandi tenute. Impiegata così su vasta scala nell'agricoltura la servitù doveva stabilire una invincibile concorrenza contro il lavoro libero. V. su questo punto *Mommsen* R. G. II, 75 seg. e sulle guerre servili, che furono la

triste conseguenza di questa grande agglomerazione di servi e dell'inumano trattamento da essi subito, *Mommsen* op. cit. II, 79 segg. 137 segg. III, 76 segg. Siefert, *Die Sklavenkriege. Ein Beitrag zur Geschichte Siciliens unter der Römerherrschaft, Altona* 1860. Isidoro La Lumia, *I Romani e le guerre servili in Sicilia* (N. Antologia, XX, XXI.) e Bücher, *Die Aufstände der unfreien Arbeiter 143-129 v. Chr.* Frankfurt a. R. 1874. Il Mommsen calcola che sulla fine del secolo VII sopra 6 a 7 milioni di popolazione libera vi fossero in Italia da 13 a 14 milioni di servi: *R. G.* II, 403. — Sulla trasformazione della cultura italica v. Mommsen op. cit. I, 849 segg. II, 74 seg. — Però non bisogna esagerare e credere che la trasformazione del sistema di cultura e l'estendersi dei latifondi abbia portato alla ruina economica d'Italia. Varrone infatti nel suo trattato *de r. r.* ci descrive l'Italia del suo tempo come uno dei paesi più feraci e più coltivati del mondo. « Vos qui multas perambulasti terras, si legge nella introduzione, unquam cultiorem Italiam vidistis? inquit. Ego vero, Agrius, nullam arbitror esse quae tam tota sit culta. » Nel mezzogiorno loda il farro campano, il grano pugliese, il vino falerno, l'olio venafrano, nell'Italia di mezzo loda soprattutto l'attuale Romagna, che già prima sotto Catone valeva come esempio della produzione vinicola. Anche a tempo di Varrone nel territorio di Faventia un iugero di terreno produceva trecento anfore (l'anfora = 26 litri, 1 decil.). Ed ivi pure si legge: « Non arboribus consita Italia est ut tota pomarium videatur? An Phrygia magis vitibus cooperta — quam haec? » Nonostante adunque le devastazioni delle guerre annibaliche e poi delle guerre civili l'agricoltura fioriva in Italia e la piccola possidenza doveva ancora sussistere in non piccola misura accanto alla grande. Che un acquedotto presso Viterbo lungo sei miglia traversasse 11 soli possessi appartenenti a nove proprietarii (*Ist. Arch.* Ann. I, 177. Dureau de la Malle, op. cit. II, 224, seg.), non mi sembra una gran prova della concentrazione della proprietà in pochissime mani. Anche a'tempi di Plinio valeva come regola di sana economia rurale, che il peggior lavoro era quello dei servi secondo il sistema cartaginese e siculo: « Coli rura ab ergastulis pessimum est, ut quidquid agitur a desperantibus » (*n. h.* XVIII, 6.) Si confronti anche Columell. *r. r.* I. Praef. Nè può credersi che dopo Varrone si avesse una rapida decadenza dell'agricoltura: poichè a'suoi tempi essa era tutt'altro che stazionaria, andava anzi migliorando sempre le sue pratiche. E in tutto questo periodo non si trova ch'io sappia vestigio di sorta dello stato di cose che s'incontra di poi. Nei libri p. e. della classica giurisprudenza riconosciamo un'economia nazionale ancora florida, troviamo p. e. la colonía libera affatto da ogni vincolo al fondo, vale a dire una classe libera di coloni, la quale suppone uno stato abbastanza

fiorente dell'agricoltura e l'esistenza di piccoli possessi. Il Rodbertus (*Zur Frage des Sachwerths des Geldes im Alterthum,* Iahrb. cit. 1870, 1° vol. pag. 341 segg.) combattendo l'idea sostenuta anche da Mommsen che le *frumentationes* dello Stato siano state una delle cause della rovina della piccola possidenza, scrive: « I moderni s'ingannano quando accusano delle carestie la decadenza dell'economia agricola d'Italia, poichè la economia agricola non decade, se invece di grano si produce più carne, più volatili, più erbaggi, più olio e vino. » Lo stesso Mommsen è costretto a riconoscere nelle diverse parti d'Italia una florida agricoltura sulla fine della repubblica (v. III, 503): ma l'attribuisce, secondo me a torto, alla grande cultura a modo di piantagione, com'egli si esprime. In questo caso la medesima causa avrebbe avuti due effetti diversi.

(3) Sopra il commercio dei Romani si veggano Michele de Iorio, *Storia del commercio e della navigazione ecc.* Napoli 1778, 1783., Mengotti, *Del commercio dei Romani dalla prima guerra punica,* Verona 1797. Milano 1829., Huet, *Histoire du commerce et de la navigation des anciens,* Paris 1716. Lyon 1763. Heeren, *Ideen über die Politik, den Verkehr und den Handel* etc. Göttingen 1824 segg., Pardessus, *Collection des lois maritimes,* I, 53 segg. Mommsen, *R. G.* II, 400 seg. Voigt *Das ius naturale* etc. II. — Sopra la industria manifatturiera si possono consultare con frutto Weinlig, *Industria Romanorum Digestorum et Codicis locis nonnullis explanata,* Erlangen, 1846, Büchsenschüz, *Die Grundstätter des Gewerbefleisses im kl. Alterthum,* 1869, Blünner, *Die gewerbliche Thätigkeit der Völker des kl. Alterthums,* 1869. — Nota il Rodbertus nel suo lavoro *Zur Gesch. der Tributsteuern seit Augustus* (Iahrb. für nationalökonomie, 1865, pag. 297 segg.) che il libero scambio sotto l'Impero appena aggravato da dazii, che si tennero però sempre nei limiti di dazii finanziarii, ebbe l'effetto di dissolvere fino ad un certo segno la *unità* di produzione economica, che era nella più antica economia privata (v. cap. I, not. 2). Affari di banca, commercio in grande, commercio piccolo ed anche la industria di fabbricazione cominciarono a divenire l'occupazione di speciali classi di persone, a staccarsi dalla grande possidenza. Rodbertus vede la tendenza della industria del *fenus* a costituirsi come industria a parte già nell'ordinanza di Cesare *de modo credendi possidendique intra Italiam* (Tacit. *ann.* VI, 16. Dio C. XLI, 38) secondo la quale sola una parte del patrimonio poteva essere impiegato in prestiti ad interesse, il rimanente doveva essere impiegato in acquisto di fondi: Rodbertus vi scorge una misura diretta ad impedire quella separazione. V. su questo punto anche Plin. *ep.* VI, 19. Dig. L, 1, 22 ult. Quanto al commercio, i *negotiatores* sono così spesso rammentati nelle fonti che è impossibile citarle: v. p. e. i due titoli Dig. de *institoria* e de

exercitoria actione. Di *transmarinae negotiationes* parla per es. Gai. nei Dig. XL, 9, 10. Un'imposta sui *negotiatores* la troviamo dopo Caligula, certo innanzi Alessandro Severo (Lamprid. *Alex. Sev.* 32) — Sulle *societates publicanorum* che non solo intraprendevano la riscossione delle imposte, ma la coltivazione di miniere, di saline ecc. v. Liv. XXIII, 48. 49. XXXIX, 44. Dig. XVII, 2, 5 pr. 59. 63, 8. III, 4, 1. XXXIX, 4, 3, 1. Cic. *pro Sext.* 14, e sul loro ordinamento Salkowski, *Quaestiones de iure societatis praecipue publicanorum*. Regiom. 1859 e Marquardt *Staatsverw.* II, 289 segg.

(4) La questione *sociale* di Roma e d'Italia fu ampiamente e appassionatamente agitata al principio di questo periodo in occasione delle riforme di Ti. e G. Gracco. Si veggano sopra queste riforme Mommsen *R. G.* II, 83 segg., Lange *R. A.* III, 1 segg. e la letteratura ivi citata, nella quale è da distinguersi l'opera del Nitzsch, *Die Gracchen und ihre nächsten Vorgänger,* Berlin 1847. Cf. Corp. inscr. latin. I, 87. — La prima *lex Sempronia agraria* di Ti. Gracco dell'a. 621, cercava di rimediare ai mali sociali della cittadinanza romana col rinnuovare le disposizioni della *lex Licinia de modo agri* dell'a. 387, permetteva ai *possessores* dell'*ager publicus* di possedere 500 iugeri e altrettanti per due figli, toglieva il rimanente ai possessori attuali con indennità però per gli edifizii ecc. e ne ordinava la repartizione fra i più poveri cittadini per mezzo di una commissione governativa di tre membri da eleggersi ogni anno dai comizii tributi *(IIIviri agris dandis adsignandis)*. Questi fondi però non dovevano essere assegnati in proprietà privata, ma ne doveva essere concesso l'uso soltanto dietro il correspettivo di un *vectigal,* e, quel che più importa, ne era assolutamente vietata l'alienazione (V. Appian. *b. c.* I, 9-13. Plut. *T. Gracc.* 8-13. Liv. *ep.* 58. Cic. *pro Sext.* 48. *de leg. agr.* II, 12. Vell. II, 2.) La legge era abbastanza moderata e dettata con tutti i possibili riguardi agli attuali possessori dell'*ager publicus:* ma non poteva non apparire ai ricchi cittadini ed anche ai *socii Italici* (v. Appian. *b. c.* I, 10) come un'opera di spogliazione. « Senza dubbio questi dominii occupati si trovavano, in parte da trecento anni, in possesso ereditario privato: la proprietà del suolo appartenente allo Stato, che per la sua natura perde molto più facilmente che non quella del cittadino il suo carattere di diritto privato, era quasi dimenticata, e gli attuali possessori ne erano giunti al possesso per via di compra o per altro qualunque modo oneroso di acquisto. Il giurista poteva dire quel che voleva: agli uomini di affari quella misura appariva come una espropriazione dei grandi possidenti a vantaggio del proletariato agricolo: ed in fatto nessun uomo di Stato poteva qualificarla diversamente. » (Mommsen, *R. G.* II, 93). La parte più caratteristica della legge è la inalienabilità dei fondi assegnati, misura affatto nuova nelle distribuzioni viritane del-

l'*ager publicus*. È una confessione evidente della forza irresistibile della trasformazione sociale. Ed infatti dopo la morte di Gaio Gracco la forza delle cose riprese il di sopra, e non furono tanto le leggi reazionarie del partito del senato, che resero inutili gli sforzi di quei due riformatori, quanto la plebe stessa che preferiva le avventure della guerra o la vita oziosa della capitale alla vita laboriosa dei campi. Bastò infatti che si dichiarasse libera l'alienazione dei lotti già assegnati (Appian. *b. c.* I, 27.) perchè la maggior parte di essi ricadesse tosto nelle mani della classe più ricca. La legge *Thoria* poi dell'a. 635 o 636 u. proibì ogni ulteriore assegno dell'*ager publicus* e confermò agli antichi possessori i loro possessi coll'obbligo di una imposta da distribuirsi ai cittadini bisognosi (Appian. l. l. Cic. *Brut.* 36, 136. *de or.* 2, 70); ma anche questa imposta fu poi abolita da un'altra legge agraria dell'a. 643 (Appian. l. l. Bruns, *Fontes*, 64 segg.) — Che cosa fosse divenuta la città di Roma negli ultimi tempi della repubblica si può vedere in Mommsen *R. G.* III, 494 seg. e nel primo capitolo di Friedländer, *Darstellungen* etc. (traduzione italiana di A. di Cossilla sotto il titolo *Studii intorno agli usi ed ai costumi dei Romani* ecc. Milano 1874). Il buon seme latino vi era già a quel tempo soffocato dalla popolazione avventizia, che vi traea d'ogni parte; da Augusto poi fino a Traiano Roma divenne il « compendio del mondo », la « locanda dell'universo »; città di un milione ad un milione e mezzo di abitanti, di cui a mala pena ci possono fornire un'idea le grandi capitali moderne. — Una classe sociale, la quale dopo il secolo sesto ha sostenuto una parte importante in Roma, è quella dei *cavalieri*, degli *equites*. Il nome, che prima stava a significare soltanto il servizio nella cavalleria, passò ben presto ad indicare la classe di quei cittadini, i quali come possessori di un censo di 400 mila sesterzii erano obbligati al servizio a cavallo: e da quel momento l'ordine equestre comprese le ricche famiglie, le quali non appartenessero all'ordine più elevato senatorio. Ora i *cavalieri*, non essendo colpiti dalle proibizioni legali, che impedivano ai senatori il commercio e la speculazione (Liv. XXI, 63. Dig. L, 5, 3. Cic. *Verr.* II, 18), erano quelli che più specialmente si davano all'uno ed all'altra e dalle loro file si reclutava la odiata classe dei *publicani*. G. Gracco nelle sue riforme politiche si appoggiò principalmente a questa aristocrazia del denaro, cui dette una rappresentanza ed una reale potenza colla sua *lex iudiciaria:* v. cap. XXXIV. Intorno all'*ordo equester* si possono consultare C. G. Zumpt, *Ueber die röm. Ritter* ecc. (Atti dell'Accademia delle Scienze di Berlino, 1840) Marquardt, *Historia equitum Romanorum libri IV.* Berlin 1840, Belot, *Histoire des chevaliers Romains*, vol. 2°, Paris 1873. Friedlaender, op. cit. (I, 144 segg. della traduzione italiana).— Per dare una idea delle ricchezze straordinarie,

che si accumularono in Roma in questo periodo, riporteremo gli esempii che ne dà il Marquardt, *Staatsverw.* II. 54 seg. « Sappiamo che Crasso aveva impiegati in terreni 200 milioni di sesterzi ed inoltre grandi somme in case e commercio di servi (Plin. *n. h.* XXXIII, 134. Plut. *Crass.* 2): che nella pace di Miseno fu offerta a Sesto Pompeio per i beni confiscati del padre una indennità di 70 milioni di sesterzi (Dio C. XLVIII, 36), e che sotto Augusto un certo Isidoro, sebbene avesse molto perduto nelle guerre civili, lasciò una eredità di 60 milioni di sesterzi in contanti ed un gran capitale impiegato in armenti (Plin. *n. h.* XXXIII, 135). Ancora di più si elevarono queste somme sotto gli imperatori. Il possesso di 5 milioni di denari o anche di un milione e mezzo di denari valeva come miseria. Sotto Augusto l'augure Lentulo possedeva 400 milioni HS (Sen. *de benef.* 2, 27), sotto Claudio il liberto Narcisso 400 (Dio C. LX, 34), il liberto Pallante 300 (Tacit. *ann.* XII, 53), il filosofo Seneca 300 (Tacit. *ann.* XIII, 42. Dio C. LXI, 10), Crispo Passieno 200 milioni di HS (Schol. Iuven. IV, 81). L'imperatore Tacito aveva prima del suo avvenimento al trono 280 milioni di HS (Vopisc. *Tacit.* 10). » Servono del resto a completare il quadro di queste ricchezze anche le notizie, che abbiamo dei debiti di illustri personaggi: così Cesare, prima che avesse rivestita una magistratura qualunque, aveva 1300 talenti di debito (Plut. *Caes.* 5), Antonio da giovanetto era indebitato per 6 milioni di HS, nell'a. 44 avanti C. per 44 milioni (Cic. *Phil.* II, 18. 37. Plut. *Ant.* 2.) ecc. V. anche Friedländer *Darstell.* (II, 169 segg. della trad. italiana). — Le *frumentationes* della plebe urbana costituiscono il rovescio della medaglia. La provvisione di frumento per il bisogno della città *(cura annonae)* era stata sempre considerata nel periodo precedente come uno degli ufficii principali degli edili, e in qualche caso l'erario si era stato veduto costretto a vendere il frumento al di sotto del prezzo. Ma le distribuzioni ordinarie del frumento a vil prezzo o gratuite incominciarono soltanto dall'epoca dei Gracchi. La prima *lex frumentaria* è quella di G. Gracco dell'a. 631, secondo la quale il *modius* di grano doveva esser venduto a 6 assi e $^1/_3$, vale a dire al di sotto della metà del prezzo ordinario (Schol. Bobiens. Orell. 300. 303) ad ogni padre di famiglia cittadino (Appian. *b. c.* I, 21. Cic. *Tusc.* III, 20). La legge Cornelia fu modificata notevolmente da un tribuno M. Octavius (Cic. *de off.* II, 21. *Brut.* 62) ma richiamata in vigore l'a. 676 da Lepido (Gran. Licin. ed. Bonn. pag. 42) e l'a. 681 dalla *lex Terentia et Cassia* (Cic. *Verr.* III, 70. V, 21) che conservò il prezzo sopraddetto e concesse 5 modii al mese per ciascun cittadino. Finalmente la legge *Clodia* dell'a. 696 dispose che il frumento venisse distribuito gratuitamente, nella quantità di cinque modii al mese, ad ogni cittadino romano domiciliato in Roma: probabilmente più di fatto

che di diritto ne vennero fin d'allora escluse le classi senatoria ed equestre (Ascon. *in Pison.* pag. 9, Orell. Schol. Bob. pag. 301. Dio C. XXXVIII, 13). È naturale che questa misura dovesse contribuire grandemente ad accrescere il proletariato nella città: Sall. *Catil.* 37 « praeterea iuventus, quae in agris manuum mercede inopiam toleraverat, privatis atque publicis largitionibus excita urbanum otium ingrato labori praetulerat »: cf. Varro *r. r.* praef. Appian. *b. c.* II, 120. Le *frumentationes* rimasero per tutto il secondo periodo: soltanto il numero dei riceventi *(plebs frumentaria)* fu limitato da Cesare e da Augusto (Sueton. *Caes.* 41. *Aug.* 40. Dio Cass. LV, 10. *Mon. Ancyr.* III, 19). Sotto l'impero si aggiunsero alle distribuzioni di frumento i *congiaria,* ossia le distribuzioni pure gratuite di vino, olio, sale, carne ed abiti. — Intorno a questo importante soggetto si consulti Marquardt, *Staatsverw.* II, 106 segg. e la letteratura ivi citata, della quale si vegga più specialmente fra i nostri autori Contarini *de frumentaria Romanorum largitione,* Venet. 1609 (anche in Graev. thes. VIII), Mazochi *ad tabulam Heracl.* pag. 306 seguenti, e fra gli scrittori tedeschi Hirschfeld, *Die Getreideverwaltung in der röm. Kaiserzeit,* Götting. 1869 (Philol. XXIX).

(5) Molto fu scritto sui costumi dei Romani in questa epoca: nè quindi occorre impinguar troppo di prove e di citazioni questa nota. Si leggano specialmente le belle pagine di Mommsen *R. G.* II, 407 segg. 414 segg. III, 512 segg. 535 segg. e di Vannucci, *St.* II, 549 segg. Si vegga ancora Henriot, *Moeurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome,* Paris 1865; ma più particolarmente la bellissima opera di Friedländer, *Darstellungen* etc. (trad. italiana cit.). È inutile l'aggiungere che questa decadenza della moralità ha avuta la più immediata influenza non solo sui rapporti di diritto pubblico, ma anche su grandissima parte del diritto privato: vedi i capitoli XXXVIII segg. Un capitolo molto interessante della storia dei costumi romani in questa epoca costituiscono le *leges sumptuariae e cibariae.* Sulla legge *Appia* dell'a. 539 u. contro il lusso delle donne romane, che fu dovuta poi abolire nell'a. 559 v. Liv. XXXIV, 1-8. Tacit. *ann.* III, 33. Val. Max. IX, 1. Gell. X, 23. XVII, 6. Le leggi contro il lusso della tavola furono la legge *Orchia* dell'a. 573 u., *Fannia* del 593, *Didia* del 611 (Macrob. *sat.* II, 13. Plin. *n. h.* X, 50. Gell. II, 24, 2-6), *Aemilia M. Scauri* a. 639 (Gell. II, 24. Plin. *n. h.* VIII, 57), *Licinia* a. 651 (Gell. II, 24. Macrob. *sat.* II, 13. Fest. s. v. *centenariae*), *Cornelia* a. 673 (Macrob. cit. Gell. cit. Plut. *Sull.* 35). *Iulia Caesaris* a. 708 (Sueton. *Caes.* 43. Dio C. XLIII, 25. Cic. *ad Attic.* XIII, 6, 7. XII, 35. 36. *ad fam.* VII, 26. IX, 15. 16), *Iulia Augusti* a. 736 (Sueton. *Octav.* 34, 40. Gell. II, 24. Dio C. LIV, 16).

CAPO XXX.

DIRITTO PUBBLICO — LO STATO E SUA COSTITUZIONE PRINCIPATO — SENATO E COMIZII

Alle mutate condizioni economiche, sociali e morali non poteva più corrispondere la costituzione politica del periodo antecedente. La base di uno Stato così vasto era ormai divenuta troppo angusta: nè potevano durare a lungo i privilegii di una classe ristretta di cittadini, nè la esclusiva egemonia politica della città di Roma. Ed infatti fino dai primi tempi del secondo periodo incominciano e la rivoluzione in Italia per il conseguimento dell'eguaglianza nei diritti civili e politici, e la rivoluzione in Roma per la trasformazione dell'antica costituzione politica. La prima condusse alla estensione della cittadinanza romana prima a tutta l'Italia mediante la legge *Iulia de civitate* dell'a. 664 e le seguenti, più tardi a tutti gli abitanti dell'impero sotto Antonino Caracalla (*lex Antoniniana de civitate* dell'a. 212, d. C.). La seconda ebbe termine colla istituzione del principato (1).

Che dai fratelli Gracchi ad Augusto tutto tendesse allo stabilimento della monarchia sopra le rovine dell'antica costituzione, è evidente dalla storia di quella epoca tempestosa. Le magistrature straordinarie, che si succedono l'una all'altra, non sono che una preparazione alla monarchia: tali la dittatura perpetua concessa a L. Cornelio Sulla (a. 672), la dittatura egualmente accordata a Giulio Cesare (a. 705, 706, 709), il consolato senza collega accettato da Pompeo, il triumvirato *rei publicae constituendae* di Lepido, Antonio ed Augusto (a. 711). Se questi respinse con molta saviezza il titolo di re e di dittatore e non accettò che quello di *principe*, il nome nulla cangia alla cosa e può dirsi che assicurando le sorti della monarchia egli non fece altro che compire e chiudere uno svolgimento politico

di due secoli. Quello che oggi noi chiamiamo l'*impero*, non è stato che la concentrazione in una sola magistratura delle attribuzioni e dei poteri già divisi fra più e diversi magistrati. Non è però per questo un ritorno all'antico potere regio, che differisce sostanzialmente dal nuovo principato. Questo ha infatti per base fondamentale il potere tribunizio (*tribunitia potestas*), che assicura al principe la inviolabilità della persona, il diritto di intercedere contro ogni atto del Senato o del popolo, il diritto di arresto senza limite di luogo e di tempo. Al qual potere tribunizio si aggiunse l'imperio militare (da cui il titolo di *imperator*), l'imperio proconsolare, che fin da principio il Senato concesse ad Augusto sopra tutte le provincie, il potere censorio, la direzione di tutti gli affari religiosi, per cui tutti gli imperatori rivestirono poi la dignità di *pontifex maximus*, il diritto di emanare editti e ordinanze con forza uguale a quella delle leggi, l'esenzione da molte leggi limitative. Di questi diversi poteri e facoltà fu rivestito il nuovo principato, cui non mancò neppure un'aureola sacrale, che si manifesta nel titolo di *Augustus* e di *Divus* e nel culto all'imperatore. Pur tuttavia il fondamento costituzionale della monarchia compita da Augusto rimase sempre nella sovranità popolare. Anche per il principe era necessario che una *lex de imperio* ne determinasse le attribuzioni. Così l'antico concetto romano dell'origine del potere supremo si mantenne inalterato per tutto il secondo periodo (2).

Per quanto il principato si annunziasse come il ritorno alla costituzione ordinaria, il suo effetto fu quello di sostituire a poco a poco le nuove magistrature imperiali alle antiche e di togliere ogni importanza politica al senato ed ai comizii. Le antiche magistrature non furono abolite dai primi imperatori ma vennero sempre più ridotte a semplici immagini di potere. I soli accetti al principe erano designati prima ai comizii, poi al senato. I consoli, che solo per pochi mesi rimanevano in ufficio, oltre una limitata giurisdizione, non avevano che la presidenza in senato e il diritto delle manumissioni. Anche i pretori, gli edili, i questori, i tribuni della plebe, i *XXviri* rimasero con qualche attribuzione, ma furon destinati più che altro ad aprir l'accesso al senato ed a stabilirvi i gradi di-

versi. Accanto a queste antiche magistrature acquistarono una sempre maggiore importanza gli ufficiali centrali imperiali, che il principe nominava in base al suo *imperium* e che quindi avevano un carattere militare prevalente ed erano revocabili a suo arbitrio. Questi ufficii furono la *praefectura praetorio,* ufficio dei comandanti da prima delle coorti pretoriane, da Commodo in poi luogotenenza del principe in cose di governo e di giurisdizione militare in Italia, dopo Adriano investita della più alta giurisdizione civile e criminale; la *praefectura urbi,* ufficio da prima del comandante delle coorti urbane destinate alla polizia della città, cui si aggiunse poi la giurisdizione criminale in Roma e nelle quattro provincie suburbicari e el'appello dalle sentenze anche civili dei giudici a lui soggetti e quindi anche del pretore urbano: la *praefectura vigilum,* ufficio del comandante delle coorti dei vigili, munito della giurisdizione per certi reati: la *praefectura annonae,* la soprintendenza alla compra e distribuzioni di frumento, investita della giurisdizione nelle cause civili e criminali relative (3).

Delle antiche istituzioni soltanto il senato parrebbe aver conservato sotto l'impero la sua potenza ed autorità. Decaduto infatti completamente durante le guerre civili ed in specie sotto i triumviri, venne rialzato da Augusto e da lui e dai suoi successori chiamato apparentemente a dividere col principe il potere supremo. Oltre all'aver conservato la sua competenza sopra i rapporti esteriori, l'amministrazione di certe provincie e l'amministrazione finanziaria, il senato prese parte d'ora innanzi alla legislazione (v. cap. XXXII), acquistò una estesa giurisdizione criminale, i cui principii s'incontrano già nel settimo secolo (v. cap. XXXIV), ottenne il diritto di proposta alla maggior parte delle magistrature, e si attribuì pur quella della nomina del principe, quando non vi fosse stato provveduto altrimenti. Ma nella realtà la potenza del senato riducevasi ormai ad un'ombra vana di fronte ai diritti del principe, al suo potere militare ed al prepotere dell'esercito. Sebbene i migliori principi tenessero a rispettarne le competenze, il senato fu sempre un docile istrumento nelle loro mani, nè raggiunse mai più un'importanza politica (4).

Alla generale decadenza non sfuggirono fino dal principio

del secondo periodo le assemblee popolari. Collo sparire della classe media e coll'accorrere alla capitale di tutti i cittadini rovinati e perduti i comizii, e specialmente i tributi, erano divenuti ogni giorno più il cieco ed appassionato strumento della oclocrazia. Le *leges tabellariae*, che nella prima metà del secolo settimo avevano introdotto per ogni sorta di comizii il voto segreto, non fecero che alimentarne la corruzione. Era impossibile che tali assemblee continuassero a decidere le sorti dello Stato. Così già sotto Augusto le loro attribuzioni giudiziarie passarono tutte alle corti criminali: da Tiberio in poi la loro partecipazione alla elezione dei magistrati divenne una pura formalità, e la proposta al popolo di vere e proprie leggi si fece sempre più rara dopo Augusto per sparire poi completamente nel secondo secolo d. C. (5).

NOTE AL CAPO XXX.

(1) La guerra *Marsica* o *sociale* (v. Mommsen, *R. G.* 1°, 4°, cap. 7°, Lange *R. A.* III, 87 segg.) non fu tanto una ribellione all'impero di Roma, quanto una protesta armata in appoggio delle pretese degli alleati italici al pieno agguagliamento dei diritti civili e politici. Quelle pretese erano state elevate da lungo tempo e non senza forti ragioni, e sempre respinte alteramente dal senato. La diseguaglianza era troppo evidente. Dall'a. 536 in poi gli alleati avevano fornito, ed a proprie spese, un contingente doppio di quello dei Romani: e con ciò erano stati sempre trattati con pochissimi riguardi tanto nei donativi trionfali quanto nelle assegnazioni agrarie (v. Liv. XLI, 13. XLII, 4). Inoltre molto sensibile era agli alleati la esclusione dal privilegio della provocazione assicurato al cittadino dalle leggi Porcie (v. cap. IX, not. 2). Fin dall'a. 629 il console M. Fulvio Flacco aveva proposta la estensione della cittadinanza a tutti gli alleati italici (Appian. *b. c.* I, 21. 34. Val. Max. IX, 5, 1): lo stesso tre anni dopo aveva fatto G. Gracco (Appian. *b. c.* I, 23. 34. Plut. *C. Gracc.* 5. 8. 9. Vell. II. 6), ma ambedue inutilmente. Che anzi l'a. 659 furono cacciati di Roma tutti quegli Italiani, che avevano tentato di usurpare la cittadinanza (Ascon. pag. 67. Cic. *pro Sest.* 13. Schol. Bob. pag. 296). La guerra sociale, che ne nacque, ebbe l'effetto voluto dagli Italiani. La legge Giulia (del console L. Iulius Caesar) dell'a. 664 accordò la cittadinanza, se pur la preferissero alla loro autonomia, a tutti gli alleati e specialmente ai Latini, che

erano rimasti fedeli a Roma (Appian. *b. c.* I, 49. Cic. *pro Balb.* 8. « ipsa denique (lege Iulia) qua lege civitas est sociis et Latinis data, qui fundi populi facti non essent civitatem non haberent. » Gell. IV, 4, 3. Vell. II, 16). Nell'anno seguente poi una *lex Plautia Papiria* dispose che tutti gli abitanti delle città federate dovessero acquistare la cittadinanza, purchè avessero il loro domicilio in Italia e facessero dentro due mesi la loro dichiarazione presso il pretore urbano (Cic. *pro Arch.* 4: cf. Vell. II, 16. 20). In oltre la Gallia cisalpina, che fino ad ora non aveva fatta parte della vera e propria Italia, acquistò la cittadinanza e probabilmente l'a. 664 mediante la *lex Iulia* per le città cispadane, l'a. 705 da Cesare per le città transpadane (Dio Cass. XLI, 36). In questo modo l'Italia intera era divenuto paese di cittadini romani. Quanto al rimanente dell'impero la concessione della cittadinanza a singoli individui e città e i diritti compresi nell'*ius Latii* (v. cap. seg. not. 3) tendevano ad estendere sempre più l'*ius civitatis*. Già Mecenate aveva consigliato ad Augusto di concederlo a tutti gli abitanti dell'impero (Dio C. LII, 19): Augusto però non aveva seguito quel consiglio, ed era stato anzi molto rigoroso nelle concessioni per rialzare il valore di quel diritto. Di Claudio si sa che pensava a dichiarare cittadini romani, Greci, Galli e Spagnuoli (Senec. *Apok.* 3). Egual pensiero si attribuisce ad Antonino il Filosofo (Ant. *Comm.* 1, 14. Aur. Vict. *Caes.* 16). Quegli però che lo pose in atto, ma non già per un elevato concetto dei bisogni dell'epoca, sì bene per uno scopo puramente fiscale (v. Dio Cass. LXXVI, 9), fu Antonino Caracalla, l'a. 212: v. Dig. I, 5, 17. « in orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt ». (Erroneamente Giustiniano attribuisce quella legge ad Antonino Pio nella Nov. LXXVIII, 5). Del resto la *lex Antoniniana* accordò la cittadinanza ai non cittadini liberi allora viventi nell'Impero: e così si spiega come i giureconsulti anche dopo Caracalla potessero continuare a parlare delle tre classi dei peregrini, dei Latini e dei cittadini (V. Ulpian. fr. III. V, 4. XIX, 4 etc. Paul. IV, 9, 8. 10, 3).

(2) Sopra i poteri costituenti straordinarii avanti ad Augusto si vegga Mommsen, *Staatsrecht,* II, 662 segg. La dittatura di questa epoca è già dagli scrittori greci designata come *monarchia* e *tirannide* (v. Appian. *b. c.* I, 3. 99): essa non ha infatti nulla che fare coll'antica dittatura, se non altro per la mancanza dell'importantissimo limite del tempo. Sulla dittatura di Sulla v. Cic. *de leg. agr.* III, 2: « omnium legum iniquissimam dissimillimamque legis esse arbitror eam, quam L. Flaccus interrex de Sulla tulit, *ut omnia quaecumque ille fecisset, essent rata* ». Appian. *b. c.* I, 98. 99. Su quella di Cesare v. Caesar. *b. c.* II, 21. Dio C. XLI, 36. Cic. *ad Attic.* IX, 15. Appian. *b. c.* II, 48. Plut. *Caes.* 37. Dio C. XLII, 20.

Offerte di dittatura a Pompeo e ad Augusto v. in Ascon. *Milon.* p. 34. 37 Orell. Plut. *Pomp.* 54. Dio, C. XL, 45. 50. *mon. Ancyr.* I, 31. Vell. II, 89. Dio C. LIV, 1. Sueton. *Octav.* 52. Una legge di M. Antonio abolì nell'a. 710 la dittatura colle stesse terribili sanzioni, che furono adoprate per l'abolizione del decemvirato: Appian. *b. c.* III, 25. Dio C. XLIV, 51. — Anche il consolato *sine collega* di Pompeo sebbene potere più regolare, rivela la tendenza alla monarchia. — Quanto ad Augusto è singolarissimo il concetto che egli volle dare al principato. Nel *mon. Ancyr.* VI, 12 si legge: « In consulatu sexto (a. 726) et septimo (a. 727)... rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani arbitrium transtuli. » V. anche Tacit. *ann.* III, 28: « Sexto demum consulatu Caesar Augustus potentiae securus quae triumviratu iusserat abolevit, deditque iura quis pace et principe uteremur. » Dio C. LIII, 2. Dice quindi benissimo il Mommsen, *Staatsr.* II, 708 seg. « Questo potere non è dunque venuto in luce come la fine degli ordinamenti costituzionali della repubblica e in opposizione ai medesimi, ma piuttosto come il loro compimento ed in opposizione ai poteri, che si seguivano da 22 anni e che se non abrogavano, però sospendevano la costituzione, la dittatura cesariana e il triumvirato *r. p. constituendae.* » Questo concetto *ufficiale* e *formale* non toglie però nulla alla sostanza delle cose: la quale era la monarchia, e neppur la *diarchia*, come vorrebbe Mommsen l. c. giacchè la divisione delle competenze fra il principe ed il senato era anch'essa cosa puramente *formale*, ed il senato stava di fatto in mano del principe. — Quanto alla *potestas tribunicia* degl'imperatori, essa era stata già accordata una volta per sempre a Cesare dittatore (Dio C. XLII, 20) e fu data pure ad Augusto l'a. 718 senza limite di tempo (*mon. Ancyr.* II, 21. Appian. *b. c.* V, 132. Oros. VI, 18. Dio C. XLIX, 15). Di questa egli fece l'istrumento ordinario del suo potere supremo, anche dopo che nell'a. 731 rinunziò al consolato: e rimase la più alta espressione del principato, come si vede anche dalla sequela dei titoli imperiali nelle iscrizioni. E tale la consideravano anche i contemporanei: v. Tac. *Ann.* III, 56: « id summi fastigii vocabulum Augustus repperit, ne regis aut dictatoris adsumeret ac tamen appellatione aliqua cetera imperia praemineret. » *Vita Tacit.* 1: « (trib. potestas) maxima pars regalis imperii est ». Esempii di casi, nei quali il principe ha interceduto in forza del suo potere tribunizio contro atti del senato v. in Dio C. LIII, 17. Tacit. *ann.* I, 13. III, 70. XIV, 18. Dio C. LX, 4: cf. Suet. *Tib.* 33. Un esempio di coercizione si ha in Sueton. *Tib.* 11. — Mentre la potestà tribunizia riconnette il principato agli ordini repubblicani per il lato, a così dire, civile, esso trova la sua base per il lato militare nell'*imperium* dell'epoca antecedente. Il principe ha il comando militare per tutta la sua vita e su tutto quanto l'impero: nelle provincie prende, naturalmente riattaccandosi alle anteriori istituzioni, il carattere

e il nome di un *imperium proconsulare.* Che questo comando venisse conferito al principe dal senato o dall'esercito, e non già in forma di legge, come ora sostiene il Mommsen, *Staatsr.* II, 788 segg., non mi pare naturale nè provato. I giureconsulti parlano tutti di una legge, che conferiva al principe l'*imperium,* ed è ben naturale che anche in questo il principato volesse continuare le tradizioni costituzionali della repubblica. Si vegga Gai. I, 5: « nec unquam dubitatum est quin id (constitutio principis) legis vicem obtineat, cum ipse imperator *per legem imperium* accipiat. » Ulpian. nei Dig. I, 4, 1: « utpote cum lege regia, qua *de imperio* eius lata est, populus ei et in eum omne suum *imperium* et potestatem conferat ». Cod. VI, 23, 3 « licet *lex imperii* sollemnibus iuris imperatorem solverit ». A me non sembra che queste designazioni conformi dei giureconsulti si possano riferire, come fa il Mommsen, op. cit. 817 seg., al potere tribunizio, che non fu mai detto *imperium* ma sempre *potestas.* Si può dunque continuare a ritenere, che anche gli imperatori ricevessero il loro potere supremo da una legge curiata *de imperio,* come i magistrati repubblicani, ed a chiamare il frammento, che abbiamo nel Museo Capitolino, *lex de imperio Vespasiani* (v. Bruns, *Fontes,* pag. 118). Questo frammento sebbene contenga soltanto la fine della legge, è di una suprema importanza pel concetto appunto del potere imperiale. Non può far meraviglia, che, mentre la *sanctio* accenna ad una vera e propria legge, il rimanente sia scritto nella forma di un senatusconsulto: è naturale che l'importante fosse il decreto del senato e la legge, come già la legge curiata *de imperio,* una pura formalità. Quello che ce ne rimane, contiene diverse clausule per l'esercizio del supremo potere: anche la legge curiata sotto la repubblica soleva contenere simili disposizioni (v. Rubino, *Untersuchungen*). Si dà facoltà al principe di contrarre alleanze, di convocare il senato e promuoverne le deliberazioni, di raccomandare magistrati e funzionarii al senato ed al popolo, di allargare il pomerio di Roma, di prendere infine tutte quelle misure che riterrà necessarie alla salvezza dello Stato: il tutto nello stesso modo come già usarono di queste facoltà i predecessori divi Augusto, Tiberio, Claudio. Lo si scioglie poi dalle leggi e dai plebisciti, da cui quei principi furono già dichiarati esenti. Finalmente « utique quaecumque ante hanc legem rogatam acta gesta decreta imperata ab imperatore Caesare Vespasiano Augusto, iussu mandatuve eius a quoque sunt, ea perinde iusta rataque sint, ac si populi plebisve iussu acta essent. » Questa *lex de imperio* deve essersi ripetuta ad ogni avvenimento al trono e deve aver formata la continuazione della *lex curiata* della repubblica. Perciò falsamente crede il Reumont nella sua *Gesch. der Stadt Rom.* I, 397, che la *lex de imperio Vespasiani* costituisca un fondamento costituzionale del potere imperiale diverso da quello della signoria fin allora durata della dinastia Giulia. È quasi su-

perfluo il confutare oggi la vecchia opinione, che il popolo romano si fosse in una sol volta spogliato mediante una legge di tutti i suoi diritti a favore degli imperatori; a questo errore dettero evidentemente origine le espressioni vaghe delle fonti ma in specie del Cod. I, 17, 7. Quanto al titolo di *regia* dato nei luoghi citati alla legge *de imperio* scrive il Mommsen l. c. 817: « La designazione di questa *lex* come *regia* è da respingersi così dal punto linguistico come dal punto sostanziale di vista... ma essendochè in greco specialmente fra gli Asiatici e gli Egiziani il titolo di re è applicato senza riguardi, almeno dall'epoca Adrianea in poi, agli imperatori romani, può darsi che quella espressione non si debba ad una posteriore interpolazione nel testo di Ulpiano secondo le tradizioni delle scuole orientali di diritto, ma più tosto che egli stesso abbia scritto in quel momento più da Siro che da Romano. Che l'antichissima *lex curiata,* che certo nell'epoca dei re era una *lex regia* e, se non dava, confermava il suo *imperium,* abbia potuto influire su quel modo di esprimersi, è ben possibile; ma se questo è il caso, non vi è da riconoscervi altro che confusione bizantina. » — In forza del suo *imperium* e della sua potestà tribunizia il principe ha il diritto di convocare il senato e di proporvi deliberazioni, come pure di convocare le assemblee popolari e proporvi leggi e plebisciti. Per questi diritti e per il diritto di emanare ordinanze con forza di legge v. cap. XXXII. — Per la giurisdizione criminale e civile del principe v. cap. XXXIV, not. 2 e cap. L, not. 2. È detto in alcuni passi che il principe è esente dalle leggi *(legibus solutus):* v. Cod. VI, 23, 3: cf. V, 16, 26. Dig. I, 3, 31. Serv. ad Aen. XI, 206. Ma ivi si intende la esenzione tassativa da certe leggi speciali ed in specie dalla legge Giulia e Papia (v. cap. XXXVIII), da cui i primi imperatori si erano fatti esentare. Ciò è evidente dalla *lex de imperio Vespasiani,* lin. 22 seg. « utique quibus legibus plebeive scitis scriptum fuit ne divus Augustus Tiberiusve Iulius Caesar Augustus Tiberiusque Claudius Caesar Augustus tenerentur, iis legibus plebisque scitis imp. Caesar Vespasianus solutus sit. » — I diritti più importanti del principe, oltre quelli già rammentati, sono i seguenti: la concessione di un diritto particolare alle città, la concessione di statuti municipali, del diritto di cittadinanza, del diritto di ingenuità: poi il diritto di sindacare le candidature agli ufficii e quello di raccomandare i candidati: infine il diritto di nominare e cassare i membri del senato, da prima in forza di una potestà censoria, più tardi (da Domiziano in poi) in forza del potere imperiale. Per altre attribuzioni di minor momento v. Mommsen, *Staatsr.* II, 823 segg.

(3) Per le funzioni del *consolato* sotto l'impero v. Gell. XIII, 24. Tacit. *ann.* XIII, 4. Dio C. LXIX, 7. Dig. I, 10, 1. I consoli dei primi mesi son quelli detti *ordinarii,* gli altri consoli *suffecti* (Dio C. XLIII, 46. XLVIII, 35. etc.) — Anche le funzioni dei *pretori* variarono di molto.

Per il numero dei pretori, che salì in questo periodo fino a diciotto, vedi Dig. I, 2, 2, 32, e per i pretori criminali da Sulla in poi v. cap. XXXIV, not. 2. Il pretore peregrino sparì dopo Caracalla: sorsero in vece pretori con giurisdizioni speciali: *praetores aerari* (Dio C. LIII, 32. Tacit. *hist.* IV, 9.) *praetor tutelaris* (Capitol. M. Aurel. 10), *praetor hastarius* (Dig. I, 2, 2, 32). La giurisdizione pretoria fu sotto l'impero di molto limitata e la *cura urbis* e l'ordinamento dei pubblici giuochi divenne una delle attribuzioni principali dell'ufficio (Dio Cass. LIII, 2. LIV, 2. LV, 8). — Sulla decadenza e sulle attribuzioni del *tribunato* si veggano Dio C. LX, 28. Tacit. *ann.* VI, 47. XIII, 28. XVI, 26. Plin. *ep.* I, 23. Dig. I, 2, 2, 34. Dio C. LV, 8. — La *edilità* spogliata della sua giurisdizione e della *cura annonae*, non ebbe più che una determinata sorveglianza di polizia: Dig. L, 2, 12, Sueton. *Tib.* 34. *Claud.* 38. Tacit. *ann.* II, 85. — Anche la *questura* rimase spogliata della custodia del tesoro. — Sopra l'ufficio dei *praefecti praetorio* v. Mommsen, *Staatsr.* II, 1025 segg. 805 segg. Al loro comando e attribuzioni militari si aggiunse per la rappresentanza del principe la più alta giurisdizione. Già sotto Marco e poi sotto Commodo e più specialmente dopo Severo i *praefecti praetorio* dovettero riunire capacità giuridica ed amministrativa: v. *vita Marci*, 11: « habuit secum praefectos quorum ex auctoritate et periculo semper iura dictavit ». Sotto Severo e Alessandro quell'ufficio venne rivestito dai più grandi giuristi, Papiniano, Ulpiano, Paolo (v. cap. XXXIII). Finalmente Alessandro con sua ordinanza dell'a. 230 dette loro una specie di potere legislativo « formam a praefecto praetorio datam, etsi generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contrariam, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est. » — La *praefectura urbi* fu istituita da Augusto (Sueton. *Octav.* 37. Tacit. *ann.* VI, 11), resa permanente da Tiberio (Tacit. l. c. Suet. *Tib.* 42). Sulle attribuzioni del *praef. urbi* v. Sen. *ep.* 83. Tacit. *ann.* cit. Dig. I, 12. 1. 12. 11. 9. 8. 7. 14. La sua competenza era estesissima ed *extra ordinem:* anche la sua giurisdizione civile ebbe origine dalla sorveglianza per la pubblica sicurezza: v. cap. L. — Sulla *praefectura vigilum* v. Dio C. LV, 26. Dig. I, 15, 1, 2. 3. Strab. V, 3, 7. Suet. *Octav.* 30. Alla sorveglianza per gl'incendii era unita la sorveglianza della pubblica sicurezza, specialmente di notte, e quindi una limitata giurisdizione criminale: v. Dig. I, 15, 3, 1: « cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus » cf. Dig. XLVII, 2. 57, 1. 18, 2. XII, 4, 15. I, 15, 4. Perciò si richiedeva anche nel *praef. vigilum* la conoscenza del diritto: v. Orell. 3436, e il giureconsulto Modestino rivestì quell'ufficio (Bruns, *Fontes*, 233). — Sulla *praefectura annonae*, istituita pure sotto Augusto, v. Dio C. LII, 24. Sen. *de brev. vit.* 19. e Mommsen, *Staatsr.* II, 965 segg. Per la sua giurisdizione vedi Dig. XLVIII, 2, 13. 12, 3, 2. — Tutti questi ufficii imperiali non son vere e proprie

magistrature: v. Dig. I, 2, 2, 33: « praefectus annonae et vigilum *non sunt magistratus* sed *extra ordinem* utilitatis causa constituti sunt ». Essi avevano, ben s'intende, sotto di sè numerosi ufficiali subalterni.

(4) Sopra il senato in questa epoca v. Hermann, *Senatus Romani sub primis quinque Caesaribus quae fuerit fortuna ac dignitas,* Bruchsal 1857. Caduzac, *Décadence du sénat Romain depuis César jusqu'à Constantin,* Limoges 1847. Dumeril, *De senatu Romano sub imp. Augusto Tiberioque,* Paris 1856. Callin, *Qualis sub primis imp. fuerit condicio Senatus Romani,* Upsala 1866. — Come Sùlla completasse il senato negli anni 666 e 672-674 v. in Appian. *b. c.* I, 59. 100. Liv. *epit.* 89. Cesare introdusse nel senato, negli anni 707-709, centurioni, libertini, provinciali e altra gente di basso stato ed elevò il numero dei senatori a novecento (Dio C. XLII, 51. XLIII, 20. 27. Suet. *Caes.* 41. 76. 80. Cic. ad *fam.* VI, 18, 1. Gell. XV, 4, 3.) Questo esempio fu imitato da Antonio e dai triumviri (Plut. *Anton.* 15. Sueton. *Octav.* 35. Dio C. XLVIII, 34. Cic. *Phil.* XIII, 13). Augusto ricostituì in più volte il senato cacciandone gli indegni, riducendo il numero dei senatori a seicento, e determinando il censo senatorio in un milione HS (Suet. *Octav.* 35. Dio C. LII, 42. LIV, 13. 14. 17. 26. 30). Di più determinando per la questura l'età di 25 anni abbassò egualmente l'*aetas senatoria* (Dio C. LII, 20. Dig. L, 4, 8). È naturale, che avendo in mano la nomina dei magistrati il principe disponesse pure delle nomine in senato: ma oltre a questo sappiamo che Claudio vi ammise libertini e provinciali (Sueton. *Claud.* 24. Tacit. *ann.* XI, 23 segg.), che Vespasiano seguì il suo esempio (Suet. *Vespas.* 9) e che Tiberio e Domiziano cancellarono persone disaggradevoli dall'album dei senatori (Sueton. *Tib.* 35. Dio C. LXVII, 13). Coll'ammissione di Italiani e di provinciali il senato divenne una parìa composta dei più ricchi proprietarii: Traiano dispose che i senatori non italiani dovessero impiegare la terza parte, Marco Aurelio la quarta parte del loro patrimonio nell'acquisto di beni fondi in Italia (Plin. *ep.* VI, 19. Capit. *Ant. phil.* 11). — I rapporti fra il principe ed il senato sono specialmente caratterizzati dalla formazione del *consiglio ristretto* del principe. In questo *consilium principis,* che Augusto formò di 15 o 20 senatori venivano trattati gli affari più gravi di Stato. Gli altri imperatori cominciarono a scegliere i loro *consiliarii* anche fuori del senato, dopo Adriano fra i più distinti giureconsulti: e questo consiglio (detto dopo M. Aurelio *auditorium,* dopo Costantino *consistorium*) divenne molto più importante del senato stesso. — Sulla giurisdizione criminale del senato v. cap. XXXIV. — Il diritto di designazione alle magistrature fu concesso al senato da Tiberio: v. Tacit. *ann.* I, 15. III, 19. Dio C. LVIII, 20. Ne era escluso il consolato. — Per il diritto del senato di nominare l'imperatore v. Tacit. *hist.* I, 12. Spartian. *Hadr.* 4.

(5) Che cosa fossero i *comizii* fino dal tempo dei Gracchi, lo si può vedere nella vivace descrizione di Mommsen, *R. G.* II, 72 seg. 95 seg. — Per l'aperta corruzione elettorale ai tempi di Cicerone v. Cic. *de dom.* 33. *ad Attic.* I, 16, 13. Ascon. 32. 34. Appian. *b. c.* II, 19. Sall. *Iug.* 49. e l'intiero discorso *de petitione consulatus* di Q. Cicero. Essa è confermata dalle numerose leggi *de ambitu,* che si seguirono in breve tempo: v. cap. XXXV, not. 1. — Delle *leges tabellariae* fu la *lex Gabinia* dell'a. 615, che introdusse per la prima la votazione segreta sulla elezione dei magistrati (Cic. *de leg.* III, 16, 35. *Lael.* 12). Lo scopo era, al solito, quello di garantire la libertà del voto contro l'influenza degli ottimati (Cic. *de leg.* III, 15 *de leg. agr.* II, 2), ma, al solito, lo scopo non fu raggiunto. L'altra legge tabellaria, la *lex Cassia* dell'a. 617, estese il suffragio segreto ai tribunali comiziali, con esclusione del reato di perduellione (Cic. *Brut.* 25. 27. *de leg.* III, 16. *pro Sest.* 48. *Lael.* 12). La terza fu la *lex Papiria* dell'a. 623, che volle applicato a tutti gli atti legislativi dei comizii la segretezza del voto (Cic. *de leg.* III, 16). Finalmente la legge *Caelia* dell'a. 647 vi sottopose ancora i processi di perduellione esclusi già dalla legge Cassia (Cic. l. c. cf. Oros. V, 15). — Per i comizii sotto l'Impero si vegga Lange *R. A.* II, 670 segg. Che Augusto togliesse addirittura la giurisdizione criminale ai comizii, lo attesta Dio C. LVI, 40 (colla *lex Iulia iudiciorum publicorum?* cf. cap. XXXIV, not. 2). Per la elezione dei magistrati Augusto riconobbe in certo modo, come Cesare, i diritti delle assemblee popolari, dette il suo voto come semplice cittadino, e in persona raccomandò al popolo i suoi candidati (Dio C. LIII, 21. LV, 34. Sueton. *Octav.* 56). Tiberio lasciò, come fu detto, la designazione dei magistrati, esclusi i consoli, al senato, cosicchè ai comizii non rimase che la pura conferma delle proposte del senato: questo e non altro vuol dir Tacito, quando scrive *ann.* I, 16: « *comitia e campo ad patres translata.* » V. anche Dio C. LVIII, 20. Vell. II, 126. Sopra un tentativo di Gaio (Caligula) per ristabilire l'antica competenza elettorale dei comizii v. Sueton. *Calig.* 16. Dio C. LIX, 9. 20. Sebbene ridotte a pura formalità, tuttavia le assemblee continuarono a radunarsi per le elezioni fino al terzo secolo (V. *lex de imp. Vespas.* lin. 12. Plin. *paneg.* 63. 64. 77. Sueton. *Vit.* 11. *Vesp.* 5. *Domit.* 10. Appian. *b. c.* 103. Spartian. *Sev.* 3. Vopisc. *Tacit.* 7. Dio C. LVIII, 20). — Per quello che riguarda la legislazione popolare, essa non cominciò ad essere limitata se non sotto Augusto, dal quale solo dipendeva se una legge dovesse presentarsi o no al popolo. Egli però ne propose ancora molte ai comizii, mentre i principi seguenti fecero sempre meno uso di vere e proprie rogazioni di leggi. Altre leggi, che come tali vengono designate sotto l'impero, non sono leggi *rogatae* ma *datae* dal principe, come le leggi *agrariae* e le leggi municipali (v. cap. seg.).

CAPO XXXI.

AMMINISTRAZIONE D'ITALIA E DELLE PROVINCIE E RAPPORTI ESTERIORI

I profondi mutamenti avvenuti nella costituzione politica centrale dovevano necessariamente mutare anche i rapporti di dipendenza, da cui eran legati verso Roma i municipii italici e le provincie.

Accordata infatti a tutti i municipii Italici ed alle città della Gallia cisalpina la cittadinanza romana (v. cap. preced.) venivano a sparire in tutta Italia le diseguaglianze notevoli, che abbiamo veduto aver esistito fra i municipii, le colonie di cittadini, le città federate e le colonie latine (cap. VI). Quantunque gli antichi nomi rimanessero ancora per qualche tempo, si trattava ora di città e territorii congiunti coi medesimi rapporti a Roma, godenti del medesimo diritto, il romano, e di una costituzione municipale uniforme. Questa costituzione è stata negli ultimi tempi della repubblica e nei primi dell'impero la seguente. Il municipio comprendeva, oltre la città capoluogo, un territorio più o meno esteso, le cui terre e castella erano a quella soggette. La popolazione, che abitava il territorio municipale si distingueva in cittadini *(cives)* e domiciliati *(incolae)*, obbligati ambedue alle prestazioni ed agli oneri imposti *(munera)* ma solo i primi capaci di rivestire i pubblici ufficii. Politicamente quella popolazione era divisa, come la più antica di Roma, in curie, e per curie si radunava nelle assemblee, alle quali spettava e il diritto di deliberare e il diritto di nominare i pubblici ufficiali. Le autorità municipali consistevano generalmente in due magistrati supremi e in due edili *(IIviri iure dicundo, IIviri aediles o IIIIviri i. d.* ed *aed.)*; ai quali si aggiungevano ogni cinque anni due ufficiali destinati alle operazioni del censo, alla nomina del senato, all'appalto dei tributi e delle

opere pubbliche (*quinquennales, IIviri* o *IIIIviri censoria potestate*). In alcune città si trovavano ancora questori. Infine trovavasi dovunque un senato municipale (*senatus, ordo, ordo decurionum, curia, decuriones*) composto in generale di cento membri, e completato ogni quinquennio all'occasione del censo da quelli che avevano rivestita una magistratura municipale e da quei cittadini che possedessero un censo elevato. Tale era ormai dopo la legge *Iulia de civitate* la costituzione delle città, municipii o colonie, in Italia: la quale distinguevasi ormai dalle altre parti dello Stato così per l'autonomia delle città come pure per l'esenzione del suo territorio dalla imposta fondiaria e della sua popolazione dalle coscrizioni militari ordinarie. Questa posizione privilegiata d'Italia non durò tuttavia per tutto il secondo periodo. I disordini nell'amministrazione della giustizia e delle finanze municipali più che la smania di accentramento dei principi, portarono nel secondo secolo d. C. alla limitazione di ambedue ed alla istituzione di speciali magistrati giudiziarii regionali, che furono quattro *consulares* sotto Adriano, cinque o più *iuridici* dopo M. Aurelio, e di commissarii amministrativi (*correctores*): finchè, come vedremo nel periodo seguente, si estesero anche all'Italia le divisioni e l'amministrazione provinciali (1).

Col rapido estendersi delle conquiste romane a tutto il mondo conosciuto dal principio del settimo secolo di R. al secondo d. C. le *provincie* si accrebbero in ogni parte d'Europa e d'Asia. Il procedimento della loro costituzione rimase anche in questa epoca lo stesso (v. cap. VI); però s'introdussero notevoli modificazioni nella loro amministrazione. La quale era divenuta negli ultimi tempi della repubblica, nonostante tutti gli sforzi e le misure legislative dirette a portarvi rimedio, il più grande fomite di corruzione politica ed una piaga intollerabile per le stesse provincie. Il principato fu quindi per esse un vero e proprio sollievo: nella maggior parte ai proconsoli rapaci successero ufficiali imperiali, che erano responsabili direttamente al principe, e alla breve durata dell'ufficio successero periodi più lunghi, favorevoli ad una buona amministrazione. Augusto distinse infatti fino dall'a. 727 u. le provincie che abbisognavano ancora di una guarnigione militare, da quelle che pote-

vano considerarsi come pacificate: queste rilasciò al senato, quelle invece, ed erano le più importanti, amministrò direttamente per mezzo di luogotenenti da lui nominati e revocabili a piacimento. Inoltre, quando lo stesso principe nell'a. 731 u. ebbe ottenuto il potere proconsolare sopra tutte le provincie, la sua autorità si estese legalmente anche alle provincie senatoriali e l'amministrazione provinciale fu riordinata con molto rigore; e Tiberio specialmente seguì in questo punto l'esempio di Augusto (2).

Nelle provincie continuarono anche in questa epoca le distinzioni delle città alleate, delle città libere ed autonome e delle città immediatamente soggette all'autorità provinciale (v. cap. VI): però la indipendenza amministrativa di quelle due prime specie di comunità venne sotto l'impero ad essere molto limitata. Da Traiano e Adriano in poi troviamo difatti commissarii imperiali nelle provincie *(correctores, διορθωταί, curatores, λογισταί)* destinati a rivedere e sorvegliare l'amministrazione finanziaria delle città libere. Alle città libere provinciali si aggiunsero poi in questa epoca in alcune provincie, dove era più urgente l'opera della romanizzazione, città di costituzione romana, colonie, municipii di cittadini, municipii latini. Applicavansi così alle provincie quelle istituzioni, che prima avevano esistito con tanto frutto in Italia. La latinità provinciale infatti non fu altro che una imitazione dello stato giuridico, in cui si erano trovate le colonie latine avanti la legge *Iulia de civitate* e le città transpadane prima dell'a. 705 u. c. Monumenti preziosissimi di questo *ius Latii* provinciale abbiamo ora nelle tavole spagnuole, dette *lex Malacitana* e *lex Salpensana*. Alcune città poi, e specialmente colonie, erano privilegiate di alcuni speciali diritti, fra cui notevolissimo il così detto *ius Italicum*. La loro costituzione interna del resto era conforme a quella che già abbiamo descritta pei municipii italici (3).

Per quello che riguarda i rapporti internazionali in questo periodo, non può dirsi che vi fossero modificazioni sostanziali nel diritto di guerra e di pace del periodo precedente (v. cap. V). Se non che la straordinaria potenza di Roma ridusse, come dicemmo, ad un nome senza sostanza la indipendenza delle *civitates foederatae* comprese dentro i confini del vasto impero

non meno che la sovranità di quei popoli e regni, che per qualche tempo ne furono esclusi e generalmente divennero tributarii di Roma. A questo si aggiunga che la rappresentanza dello Stato nei rapporti esterni, già tutta in mano del senato, passò in questa epoca quasi esclusivamente nell' imperatore, cui fu concesso nella legge *de imperio* il diritto di far la guerra e la pace e di concludere le alleanze ed i trattati (4).

NOTE AL CAPO XXXI.

(1) Le antiche distinzioni delle città si mantennero ancora nella lingua officiale: v. *lex Rubria,* II, 1 segg. « in oppido, municipio, colonia, praefectura, foro, veico, conciliabulo, castello territoriove » ; *lex Iulia municip.* 83: « queiquomque in municipieis coloneis praefectureis foreis conciliabuleis civium Romanorum »: cf. Paull. IV, 6, 2. — *Colonie* continuarono a dedursi anche in questo secondo periodo, però il loro carattere fu sostanzialmente cambiato (cf. cap. VI, not. 3). Le colonie fondate dai Gracchi fino ad Augusto ebbero principalmente lo scopo di provvedere ai bisogni di poveri cittadini e soldati. Le colonie poi, che furono dedotte sotto gli imperatori, ebbero esclusivamente lo scopo di remunerare i veterani, e non fu più osservato per esse l'antico procedimento, cui del resto già Sulla e Cesare avevano in gran parte derogato. L'imperatore le dedusse in base al suo *imperium* e per mezzo di un suo legato. Si noti che sotto l'impero le *colonie* precedevano ormai di grado i *municipii:* la ragione è accennata da Gell. XVI, 13. — La costituzione dei nuovi municipii di questo periodo e anche del precedente fu regolata dalle così dette *leges municipales,* le quali non sono già regolarmente leggi rogate dal popolo romano, ma leggi *datae* da magistrati o commissarii a ciò autorizzati (V. simili leggi per le provincie nel cap. VI, not. 3). Così si legge nella *lex Iulia municip.* lin. 159: « quei lege plebeive scito permissus est fuit, utei leges in municipio fundano municipibusque eius municipii daret » e nella *lex Salpens.* lin. 26: « post hanc legem datam ». La *lex municipalis* o *municipii* senz'altro si trova rammentata nei Dig. XLIII, 24, 3, 4. XLVII, 12, 3, 5. L, 1, 25. L, 3, 1 pr. L, 4, 11, 1. L, 9, 6. III, 4, 6. Cod. VIII, 49, 1. La estensione del diritto di cittadinanza a gran numero di città rese inoltre necessarie leggi *generali* municipali, di cui ci sono rimasti due memorabili monumenti. Il primo è un frammento della *lex Rubria de Gallia Cisalpina* proposta ai comizii per ordine di Cesare da un tribuno

Rubrio fra gli anni 705 e 712. A quest'ultimo anno l'attribuiscono Savigny e Puchta: al 705 invece Mommsen e Rudorff. Essa contiene un ordinamento interessantissimo della giurisdizione dei magistrati municipali delle città della Gallia cisalpina. Il testo ne fu pubblicato per la prima volta dal Carli, nelle *Antichità italiche,* 1788, I, 135: vedilo ora nel *Corp. Inscr. Latin.* I, 205 e nel Bruns, *Fontes,* pag. 87 seg. Per la sua interpretazione vedi Huschke, *Gaius,* pag. 203 segg., Mommsen, negli *Iarbücher des deutschen Rechts* di Bekker e Muther, II, 319 segg. — Il secondo di quei monumenti consiste in due frammenti di una legge, che comunemente si designa col nome di *lex Iulia municipalis.* Questi frammenti sono due tavole di bronzo trovate l'a. 1732 e 1735 nel territorio dell'antica Heraclea: e però furon chiamati dapprima *tabulae Heracleenses,* e sotto questo nome il Mazochi, napoletano, vi scrisse un dotto e ancora pregevolissimo commentario *commentariorum in R. Herculanensis musei aeneas tabulas Heracleenses Pars I, II.* Neap. 1754. 1755. Esse si trovano ora, riunite insieme, nel Museo Nazionale di Napoli. Il Mazochi aveva già supposto che si trattasse di una *lex Iulia municipalis* (pag. 409): il Savigny (*Verm. Schrift.* II, 279) confermò l'opinione del Mazochi e riferì alla legge contenuta nella tavola Eracleense il titolo della *lex Iulia municipalis* della iscrizione patavina Orell. 3676. (*Corp. Inscr. Lat.* V, 1, num. 2864) e la iscrizione del titolo primo del libro L dei Digesti (*ad municipalem*). Come facilmente si rileva dalla legge (cf. Cic. *ad fam.* VI, 18, 2), essa dovè esser rogata l'a. 702 u. c. Questa opinione del Savigny ed il nome dato alla legge sono divenute comuni: tutti vi scorgono una legge municipale generale che abbracciava non solo i municipii italici ed estraitalici ma anche la città di Roma. Contro l'opinione comune si è però dichiarato A. W. Zumpt nelle sue *Commentationes epigraphicae,* I, 82 segg.: egli ritiene quei frammenti come le reliquie di una ordinanza censoria emanata da Cesare nella sua qualità di *praefectus morum.* Nè mancano forti ragioni di dubitare. È strano infatti che un ordinamento generale dei municipii debba contenere misure così minute intorno alle distribuzioni di grano ed alla polizia delle strade nella città di Roma, mentre nella seconda parte si dispone in generale sugli ufficii municipali, sui requisiti richiesti per il loro esercizio etc. A spiegare questo singolare accozzamento Mazochi disse essersi trattato di un digesto di leggi Romane ad uso dei municipii, Savigny negò qualunque legame fra le due parti e chiamò la legge una *lex satura,* il Mommsen poi vi volle scorgere la intenzione di Giulio Cesare di ridurre Roma da città dominante alla condizione di primo municipio dello Stato: ma contro questa sforzata spiegazione v. Zumpt l. c. e Nipperdey, *Leges annales,* pag. 14 segg. Oltre il Mazochi e il Savigny citt.

trattarono della legge Dirksen, *Observationes ad tab. Heracl. partem alteram*, Berol. 1817 e nelle *Civilistische Abhandl.* Berlin 1820. II, 145 segg. e Marezoll, *Fragmentum legis Romanae in aversa tab. Heracl. parte*, Götting. 1816. — Il nome di *municeps* e di *municipium* divenne in questo periodo comune a tutte le città i cui abitanti godevano del diritto di cittadinanza romana, fossero esse antichi municipii o colonie: v. Zumpt, *Comm. epigr.* I. 476 e Dig. L, 1, 1, 1: « sed nunc abusive municipes dicimus suae cuiusque civitatis cives, ut puta Campanos, Puteolanos » (Capua e Puteoli erano colonie): v. anche fr. Vatic. 191. Perciò si può parlare ora in generale di una costituzione municipale. — Su questo importante soggetto v. Roth. *De re municipali Romanorum libri II*, Stuttgart 1801. A. W. Zumpt, primo volume delle *Commentationes epigraphicae*, Berlin 1850 (dove furono poste con grande dottrina le basi di tutte le posteriori ricerche sull'argomento). Kuhn, *Die städtische und bürgerliche Verfassung des röm. Reiches*, vol. 1°, Leipzig 1864. Hegel, *Geschichte der Städteverfassung von Italien*, vol. 1° 1847 (traduz. italiana di F. Conti sotto il titolo *Storia della costituzione dei municipii italiani dai Romani al chiudersi del secolo XII.* Milano, Torino 1861). Marquardt, *Staatsverf.* I, 463 segg. — Per la distinzione di *cives* e *incolae* v. le iscrizioni e specialmente Orell. 3705. 3707. 3712. 2489 etc. Dig. L. 1, 1 pr. « municipem aut nativitas facit aut manumissio aut adoptio ». Cod. X, 39. 7: « cives quidem origo, manumissio, allectio vel adoptio, incolas vero — domicilium facit ». Che cosa fosse il *domicilium* v. Cod. Theod. XII, 1, 52. Cod. III, 24, 2. X, 39, 7. Sugli obblighi degli *incolae* v. Cod. X, 38, 1. X, 39, 5. 6. Dig. L, 1, 29. — Le *curie*, come divisioni politiche, si ritrovano non solo in Italia ma in tutto l'impero: v. numerosi esempii in Marquardt, op. cit. I, 467 seg.: segno evidente che appartennero allo schema primitivo della costituzione municipale, imitato probabilmente dalle città latine. Per la competenza alla legislazione degli antichi comizii municipali v. Cic. *de leg.* III, 16, 36. E per le elezioni dei magistrati specialmente la *lex Iulia munic.* lin. 83. 98. 130: cf. *lex Malacit.* 51-60. Soprattutto quest'ultima nuova fonte appartenente alla fine del primo secolo d. C. ha gettata gran luce sopra l'ordinamento comiziale dei municipii. — Per le magistrature municipali v. specialmente Zumpt, *Comm. epigr.* I, 170 segg. Già la *lex Iulia munic.* lin. 83 conosce *IIviri e IIIIviri* « queicomque in municipieis colonieis praefectureis foreis conciliabuleis civium Romanorum IIvirei IIIIviri erunt aliove quo nomine magistratum potestatemve.... habebunt. » Essendo gli edili colleghi *minores* dei IIviri, talvolta sono distinti come *IIviri aediles*, talvolta il collegio dei quattro magistrati è designato come IIIIviri e i due edili vengono detti *IIIIviri aediles*. In alcune città s'incontrano anche *VIIIviri* (V. Borghesi, *Œu-*

vres, VII, 208, 221 seg.). Ai *IIviri iure dicundo* spetta la giurisdizione (per i limiti v. cap. L), la presidenza delle assemblee per la nomina dei magistrati (*lex Malac.* 52. 59.), la presidenza della curia. I *IIviri aediles* hanno la cura delle pubbliche vie ed edifizi, dei bagni, dell'annona, e soprattutto la sorveglianza sul mercato e sui pesi e misure, da cui deriva una specie di giurisdizione e il diritto di pronunziar multe e anche pene corporali (Dig. L, 2, 12. *lex Malacit.* 56). I *quinquennales* servivano specialmente alla tenuta del censo municipale, di grande importanza per Roma. Secondo la *lex Iulia municip.* lin. 142 segg. il censo era tenuto nei municipii nell'epoca stessa che in Roma. V. anche lin. 83 segg. Si noti che nell'anno del censo oltre i *IIviri* o *IIIIviri quinquennales* non eleggevansi altri magistrati. — Per la differenza della *questura* nelle diverse città v. Dig. L, 4, 18, 2. — Talvolta si trovano nei municipii di questa epoca rappresentanti o commissarii in mancanza o nel caso di impedimento delle autorità ordinarie, detti *praefecti iure dicundo*, che non hanno nulla che fare colla *praefectura* del periodo anteriore (v. cap. XXVIII). A questo proposito deve aver prese speciali disposizioni una *lex Petronia* rammentata per la prima volta nei fasti venosini dell'a. 722 (Mommsen, *Inscript. Regni Neap.* 697), poichè le iscrizioni spesso ci rammentano *praefecti lege Petronia*; pare che questi *praefecti* venissero nominati dai decurioni. — Per la *lectio Senatus* v. *lex Iulia municip.* 83 segg. Nei senati municipali si seguivano per l'ammissione, per il rango nelle liste decurionali, per le discussioni e deliberazioni le stesse regole che vedemmo pel senato romano (cf. cap. III, e Marquardt, op. cit. pag. 503 segg.). Per la loro competenza v. per esempio *lex Malac.* 61. 62. 63. 64. 66. 67. 68. *lex Salpens.* 28. 29. — Per rivestire un ufficio si richiedevano alcune condizioni: la ingenuità (*lex Iulia mun.* 108 segg.), la rispettabilità (*ibid.* 94 segg.), l'età di 30 anni secondo *la lex Iulia municip.* (89 segg.), di 25 sotto l'impero (Dig. L, 4, 8. L, 2, 11. 6, 1. *lex Malac.* 54. Innovazione di Augusto? v. Dio Cass. LI, 20), finalmente un censo. Questo era p. e. di 100 mila HS. in Como (Plin. *ep.* I, 19): sarà stato però maggiore in città più importanti. (V. una cauzione nella *lex Malac.* 57. 60.) Il censo stesso era necessario egualmente per l'ammissione al senato. — Augusto aveva già divisa l'Italia tutta in XI *regioni* (v. Plin. *n. h.* III, 46): però questa divisione sembra aver avuto uno scopo puramente statistico. — Per la posizione privilegiata d'Italia, in specie per la esenzione dal servizio militare v. Herodian. 2, 11. Tacit. *ann.* I, 31. Suet. *Ner.* 44. *Vitell.* 15; per la esenzione dall'imposta fondiaria v. Marquardt, *Staatsverw.* II, 217, not. 2; per la esenzione dall'imposta di guerra (*tributum*) fin dall'a. 587. v. Plut. *Aem. Paull.* 38. Cic. *de off.* II, 22. Plin. *n. h.* XXXIII, 56. — Per la istituzione dei *consulares* sotto Adriano

v. Spartian. *Hadr.* 22: « *quattuor consulares* per omnem Italiam *iudices* constituit ». Capitol. *M. Anton.* 11: « ad id exemplum quo Hadrianus consulares viros *reddere iura* praeceperat » : cf. Capitol. *Anton. P.* 2. Appian. *b. c.* I, 38. Essi hanno avuto certamente l'alta giurisdizione civile e criminale. Gli *iuridici,* che M. Aurelio sostituì ai *consulares* (a. 161-169), ne differivano in questo, che oltre ad essere di grado inferiore avevano la sola giurisdizione *civile* e non erano preposti a tutte le parti d'Italia: v. Capitol. *M. Anton. phil.* 11, e cf. le iscrizioni. Sulla loro giurisdizione e sulla conseguente limitazione di quella dei magistrati municipali v. cap. L. — Anche per l'amministrazione finanziaria il *selfgovernment* dei municipii italici sembra non aver portato migliori frutti di quello delle città provinciali: da Traiano in poi si trovano infatti anche in Italia commissarii *(legati)* imperiali con diversi nomi (Borghesi, *Œuvres,* V, 408 segg. Marquardt, *Staatsverw.* I, 77 seg.). Da Caracalla in poi si trova in varie epoche un *corrector* per tutta l'Italia *(electus ad corrigendum statum Italiae).* — Se a questi ordinamenti succedesse già sotto Aureliano l'altro ordinamento dei *correctores,* che si incontra alla fine del secolo terzo, come vogliono Borghesi e Mommsen, è assai dubbio: ad ogni modo esso appartiene al sistema del terzo periodo: v. cap. LV.

(2) Il pessimo trattamento delle provincie da parte dei luogotenenti romani è cosa notissima dalla storia degli ultimi tempi della repubblica ed in specie dalle celebri orazioni di Cicerone contro Verre proconsole di Sicilia. Le provincie erano considerate come *praedia populi Romani:* ed i luogotenenti, i *publicani* come appaltatori delle imposte, i capitalisti ivi domiciliati *(negotiatores)* cercavano di sfruttarle in ogni modo. Non mancavano, per dire il vero, esempii di luogotenenti incorrotti, e non mancavano leggi dirette a reprimere la mala amministrazione. Ben nota è la luogotenenza in Sardegna di Catone il vecchio, che si oppose energicamente a tutti gli abusi (Liv. XXXII, 7. 8. 27. Plut. *Cat. m.* 6. Nepos, *Cat.* 1): e rimase pur celebre la buona amministrazione di Q. Mucio Scevola nella provincia d'Asia (Diodor. *exc.* IV, 152, ed. Dindorf): ma erano esempii ben rari. L'ordinario era che il luogotenente si mettesse d'accordo coi *publicani* per dissanguare la provincia. Sebbene non potesse per legge nè comprare (Cic. *Verr.* II, 4, 5, 9. 10) nè accettare doni (Cic. *de leg.* III, 4) e neppure cortesie (Dig. I, 16, 4 pr.), pure i mezzi di estorsione non mancavano. Uno dei più ordinarii erano i mutui fatti a città ad interessi elevatissimi: celebre è l'esempio di M. Giunio Bruto, che sotto finto nome prestò una somma di denaro alla città di Salamis in Cipro all'interesse del 48 % (v. Savigny, *Verm. Schrift.* I, 386 segg.). Contro gli *equites,* da cui uscivano i pubblicani e che avevano in loro mano in Roma i tribunali criminali, potevasi fare ben poco (v. Cic. *Verr.*

II, 3, 41. 94): non molto giovavano nè il patronato di grandi famiglie nè le numerose leggi contro le concussioni (*leges repetundarum*) emanate in questa epoca (v. cap. XXXV, not. 1). Una simile *camorra* in grande fu spezzata dal principato. Non già che sparissero ad un tratto le spogliazioni e le concussioni (v. p. e. Iuven. *sat.* VIII, 87 segg. e le spogliazioni di Tiberio negli ultimi anni del suo governo: Sueton. *Tib.* 49): ma bastava che vi fosse alla testa dello Stato un principe deciso a toglier di mezzo gli abusi, perchè le provincie respirassero per lungo tempo. Per Augusto v. Sueton. *Oct.* 33. 47: per Tiberio, Tacit. *ann.* II, 47. IV, 6. 13: cf. Dig. XLII, 1, 27. 33. XLIX, 1. XLIX. 4, 1. Per Traiano si può consultare la corrispondenza con Plinio. — Negli ultimi tempi della repubblica le provincie erano amministrate da *propretori,* cioè da pretori, cui per un anno veniva prorogato l'*imperium:* quelle non ancora pacificate però da *proconsoli,* con esercito ed *imperium* consolare. Sopra la distribuzione delle provincie e le leggi ad essa relative v. Marquardt, *Staatsverw.* I, 381 segg. A fianco del luogotenente provinciale stavano: *legati pro praetore,* ufficiali a lui soggetti, cui però poteva delegare il comando e la giurisdizione civile (non la criminale, v. Dig. I, 16: cf. I, 21. II, 1, 17): *quaestores* per l'amministrazione finanziaria, con giurisdizione simile a quella degli edili curuli in Roma (Gai. I, 6), a cui poteva essere mandata la giurisdizione e la rappresentanza del luogotenente: *comites,* fra cui *assessores* periti nel giure, e personale inserviente. Il luogotenente conservò il supremo comando militare nella provincia, e la suprema giurisdizione criminale e civile, alla quale si riferisce l'*ius edicendi.* (v. cap. XXXII). — Sulla distinzione fatta da Augusto delle provincie in *senatorie* e *imperiali* v. Sueton. *Oct.* 47. Dio C. LIII, 12. Strab. XVII. Nelle provincie senatorie rimasero i suddetti ordinamenti: solamente due sole restarono consolari (Asia e Africa), le altre furono tutte dichiarate pretorie. Le provincie imperiali furono d'allora in poi amministrate da ufficiali nominati direttamente dal principe e per un tempo indefinito (Dio C. LIII, 13. Tacit. *ann.* I, 80). Questi ufficiali erano luogotenenti indipendenti (*legati Augusti pro praetore,* fra cui si distinguevano per il grado *viri consulares* e *viri praetorii*) e ufficiali subalterni (*legati pro praetore* nelle provincie senatorie, *legati legionum* nelle imperiali). In alcune provincie imperiali da Adriano e specialmente dagli Antonini in poi si incontrano *legati iuridici,* cui probabilmente era mandata dal principe la giurisdizione. Altri ufficiali subalterni erano i *procuratores provinciae,* che nelle provincie imperiali disimpegnavano lo stesso ufficio che i questori nelle provincie senatorie (Gai. I, 6) e i *praefecti,* commissarii del luogotenente. I *procuratores* ebbero da Claudio una specie di giurisdizione in cose fiscali (Tacit. *ann.* XII, 60. Sueton. *Claud.* 12): e

più tardi si trovano ancora come luogotenenti indipendenti in alcune provincie, nel qual caso prendevano il titolo di *procurator et praeses, procurator pro legato* etc. — Si noti finalmente che già in questa epoca tutti i luogotenenti provinciali di qualunque specie e grado erano detti *praesides (provinciarum)*; Dig. I, 18, 1: «*Praesidis* nomen generale est eoque et proconsules et legati Caesaris et omnes provincias regentes, licet senatores sint, praesides appellantur: proconsulis appellatio specialis est.»

(3) La indipendenza delle *civitates foederatae* venne sempre più ristretta in questa epoca. Già Augusto «urbium quasdam foederatas sed ad exitium licentia praecipites libertate privavit»: Sueton. *Octav.* 47. Anche più precaria era la posizione delle città autonome *(liberae et immunes)*. — Sui *correctores* delle provincie v. specialmente Borghesi, *Œuvres*, V, 408 segg. Lo scopo del loro ufficio è talvolta accennato nel titolo: v. p. e. sotto Traiano un Messius Maximus *missus in provinciam Achaiam ad ordinandum statum liberarum civitatum* (Plin. *ep.* VIII, 24. 2), sotto Adriano un P. Pactumeius Clemens *legatus divi Hadriani ad rationes civitatium Syriae putandas* (Henzen, 6483). Commissario imperiale è pure il *curator reipublicae qui graeco vocabulo logista nuncupatur* (Cod. I, 54, 3): il suo ufficio però si limita ad una città: v. sui *curatores* Zumpt, *Comm. epigr.* I, 146 segg. Henzen, *Annali dell'Istituto*, 1851, pag. 5 segg. — Le città, municipii o colonie di cittadini romani, nelle provincie avevano la stessa costituzione di quella dei municipii italici (v. nota preced.): se ne distinguevano però in questo, che essendo su territorio provinciale erano soggette al tributo fondiario e a tutte le imposte provinciali (v. p. e. Dig. L, 15, 8, 5. 7), e, almeno sotto l'impero, erano soggette alla giurisdizione e all'amministrazione del luogotenente. — In una speciale condizione si trovavano nelle provincie le *città di diritto latino*. Vedemmo altrove qual fosse la posizione giuridica delle colonie latine di fronte a Roma (cap. VI). Quel diritto latino, che si fondava da prima sopra una base etnografica, venne concesso dalla legge *Pompeia* dell'a. 665 alla Gallia traspadana come uno stato politico mediano fra la cittadinanza e la peregrinità *(ius Latii)*: v. Ascon. *in Pison.* pag. 3 Orell. Ma anche dopochè Cesare ebbe accordato l'a. 705 u. ai Traspadani cittadinanza e costituzione municipale (Dio C. XLI, 36), questo *ius Latii* o addirittura *Latium* venne trasferito alle provincie (così Vespasiano lo concesse a tutta la Spagna: Plin. *n. h.* III, 30) e si creò così una classe politica di *Latini*, che si dissero *coloniarii* per distinguerli dai *Latini Iuniani*, di cui è parola al cap. XLV, not. 4. Essi avevano in special modo questo privilegio: che chiunque avesse rivestito nella città di diritto latino un *honor* municipale (l'ufficio cioè di IIviro, di edile, di

questore¹), veniva con ciò a conseguire per sè e la famiglia la cittadinanza romana: cf. Ascon. l. l. Appian. *b. c.* II, 26. *lex Salpens.* I, 1 segg. A questo proposito si distingueva anzi nel diritto pubblico dell'impero un *maius* ed un *minus Latium:* Gai. I, 95 seg. « quod ius quibusdam peregrinis civitatibus datum est vel a populo Romano vel ab senatu vel a Caesare... aut maius est Latium aut minus: Latium maius id, cum hi qui decuriones leguntur et qui honorem vel magistratum gerunt, civitatem Romanam consequuntur: minus Latium est cum hi tantum qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt, idque compluribus epistulis principum significatur ». Così fu letto recentemente il passo dallo Studemund: v. Huschke, *Iurispr. anteiust.* 3ª ediz. Prima di lui i dotti romanisti si erano perduti in ipotesi e finalmente si era venuti nella opinione, comune ma falsa, che il *Latium minus* fosse personale, il *maius* si estendesse alla famiglia: così Mommsen, *Stadtrechte,* pag. 405. Rudorff, *De maiore ac minore Latio ad Gaium* (I, 95) *disputatio critica,* Berol. 1860. Huschke, 2ª ediz. del Gaio. — Un insigne monumento relativo alla concessione dell'*ius Latii* a città provinciali fu scoperto l'a. 1851 in Spagna, nella moderna Malaga. Sono due tavole di bronzo, appartenenti a due leggi municipali diverse di due città spagnuole, che nelle stesse tavole vengono designate come *municipium Flavium Salpensanum* e *municipium Flavium Malacitanum.* Dalle medesime risulta come quelle leggi furono date a quei municipii da Domiziano fra gli anni 82 e 84 d. C. Di Malaca sappiamo come essa fosse fino a Vespasiano una *civitas foederata* (Plin. *n. h.* III, 1, 7. 8): di Salpensa o Salpesa non si conosce la condizione anteriore. Vespasiano dette loro insieme alle altre città spagnuole il diritto di latinità (Plin. *n. h.* III, 3, 30). Le due tavole furono edite per la prima volta in Spagna l'a. 1853 da R. de Berlanga, *Estudios sobre los dos bronces encontrados en Malaga a fines de ootubre 1851,* Malaga 1853; quindi da Mommsen con un eccellente commentario; *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica,* Leipzig 1855 (*Atti della R. Accademia Sassone delle scienze,* III, 363 seg.: con un'appendice a pag. 489 segg.); un'altra volta da Berlanga nel suo nuovo libro *Monumentos historicos del municipio Flavio Malacitano,* Malacae 1864: finalmente dall' Hübner nel *Corp. inscr. lat.* II, 253 (Bruns, *Fontes,* pag. 120 segg.). Dubbii sulla loro autenticità furono esposti da Laboulaye, *Les tables de bronce de Salpensa et de Malaca,* Paris 1856, e da Asher, *Notice sur l'époque et la méthode de la fabrication des tables de Malaga,* Paris 1868, e *Ueber das XXII capitel der Tafel von Salpensa nebst einer Analyse der ganzen Tafel,* Heidelberg 1867; ma essi furono validamente confutati da Giraud, *Les tables de Salpensa et de Malaga,* Paris 1856, e la *lex Malacitana,* Pa-

ris 1868, e da Arndts nella *Zeitschrift für Rechtsgesch.* VI, 393. Il nome di *municipium,* che quelle due città hanno nelle stesse tavole, nome che veramente nel diritto pubblico romano non si trova per lo innanzi applicato mai se non a città *civium Romanorum,* fece credere ad A. W. Zumpt, *De Malacitanorum et Salpensanorum legibus municipalibus in Hispania nuper repertis* (*Studia Romana,* pag. 269 segg.), che Salpensa e Malaca fossero veri e proprii municipii e che quelle disposizioni, che nelle leggi si riferiscono all'*ius Latii,* si debbano intendere come particolari disposizioni per quei Latini, che si trovavano nel municipio o nelle borgate ad esso attribuite. La opinione dello Zumpt fu accolta dal Walter, *R. RG.* ult. ediz. § 317: ma quando si esaminino accuratamente le due leggi ed in specie la rubrica *de tutorum datione* della *lex Salpensana,* bisogna riconoscere come sola ammissibile la opinione comune. Evidentemente il titolo di *municipium* aveva già perduto nel primo secolo d. C. il suo primitivo significato e si applicava ormai abusivamente a tutte le città, che avessero una costituzione italica municipale, anche quando gli abitanti si trovassero in una condizione giuridica inferiore a quella dei cittadini. Si veggano oltre le opere citate le illustrazioni di van Lier, *De aere Salpens. et Malac.* 1865, e di van Swinderen *De aere Salpens, et Malac.* 1866. — Sull'*ius Italicum* fu lungamente disputato dai dotti: si vegga Sigonio, *De antiquo iure Italiae,* I, 21. Savigny, *Verm. Schrift.* I, 29 segg. Zumpt, *Comm. epigr.* I, 482 segg. e *Zeitschrift für gesch. Rechtswiss.* XV, 1, 1 segg. L'*ius Italicum* non fu, come credeva Sigonio, il diritto di una classe di persone, che si trovassero in uno stato mediano fra la latinità e la peregrinità, ma piuttosto un complesso di privilegii concesso ad una intiera città. Questi privilegii consistevano in una amministrazione municipale indipendente, nella esenzione dalle imposte e in specie dall'imposta fondiaria, finalmente nella qualità *quiritaria* del suolo, per cui esso era capace di proprietà *ex iure Quiritium,* di *usucapio, mancipatio, in iure cessio* etc. L'*ius Italicum* si trova menzionato in Plin. *h. n.* III, 25, nel Cod. Theod. IX, 13, nel Cod. XI, 20, Dig. L, 15, 1, nel quale ultimo passo si ha una lista delle città in quel modo privilegiate. Però se ne vuol trovare già l'origine nella assegnazione fatta da G. Gracco ai colonisti di Cartagine a titolo di *ager privatus ex iure Quiritium* (v. *Corp. Inscr. Latin.* I, 96 seg.) e nella estensione dei diritti del suolo italico alla Gallia cisalpina quando cessò di esser provincia. Infatti anche l'*ius Italicum* sotto l'impero non è che una applicazione al territorio provinciale di quei privilegii, che godeva da lungo tempo il territorio italico.

(4) Per l'usurpazione dell'autonomia delle *civitates foederatae* v. nota preced. (pag. 243): v. anche Sueton. *Octav.* 48. Plin. *ep.* VIII, 24 (reliquam

urbem et residuum libertatis nomen). — È soprattutto in questa epoca che si determinò il concetto della assoluta supremazia di Roma sopra tutti i popoli e città libere. Se ne ha già un germe in ciò che scrive Polyb. VI, 13. Ma più tardi quella supremazia trova la sua espressione nella *maiestas populi Romani:* quindi la formula dei *foedera non aequa* « maiestatem populi Romani comiter conservanto », per la cui interpretazione si vegga Cic. *pro Balb.* 16, 35 e Dig. XLIX, 15, 7, 1 (cap. V, not. 2 pag. 57). Di *ius fetiale* (v. cap. V) non è più quasi parola nel secondo periodo : vero è che a tempo di Varrone (*l. l.* V, 86) i feziali si adopravano ancora nella conclusione dei trattati, e che il collegio dei medesimi sopravvisse lungo tempo alla repubblica (Tacit. *ann.* III, 64) : ma le antiche formalità avevano perduto ormai ogni sostanza, e fu una delle smanie antiquarie di Claudio, se « cum regibus foedus icit porca caesa ac vetere fetialium praefatione adhibita ». Sueton. *Claud.* 25. — Pei diritti dell'imperatore nei rapporti internazionali v. *lex de imp. Vespasian.* 1 seg. «..... foedus cum quibus volet facere liceat ita, uti licuit divo Augusto, Tiberio Iulio Caesari Augusto, Tiberioque Claudio Caesari Augusto Germanico »: Dig. XLVIII, 4, 3. Augusto, Tiberio ed altri imperatori rispettarono sovente gli antichi privilegii del senato, e vi portarono la discussione di cose militari, di pace e di guerra ecc.: però non vi ha dubbio che la competenza sugli affari esteri fosse ormai giuridicamente nelle mani del principe.

CAPO XXXII.

FONTI DEL DIRITTO

Alla rivoluzione delle condizioni politiche, sociali ed economiche dello Stato romano risponde un periodo affatto nuovo riguardo alle fonti del diritto. Quelle che dicemmo secondarie nel primo periodo, divennero predominanti nel secondo. L'antico *ius civile* cedè il campo all'*ius honorarium* ed all'*ius gentium*. La giurisprudenza, sciolta si appena alla fine del periodo antecedente dalle pastoie del formalismo, raggiunse uno sviluppo ed un valore non mai veduti. Ed infine la nuova costituzione politica del principato introdusse nuove fonti del diritto ignote all'epoca antecedente.

Gli editti dei due pretori, dell'urbano e del peregrino (v. cap. VII, not. 4) non poterono assumere grande estensione ed importanza fino alla promulgazione della *lex Aebutia*, vale a dire fino all'abolizione, almeno parziale, del rigore delle *legis actiones* nella procedura contenziosa. Fino allora essi dovevansi limitare a proporre nel loro albo le formule invariabili delle *legis actiones* e poche altre disposizioni, di cui dicemmo nel cap. VII. Ma quando al magistrato giusdicente fu dalla legge *Aebutia*, e poi dalle l. *Iuliae*, concesso di rimettere al giudice una istruzione scritta e composta da lui del processo (*formula*, v. cap. L), anche l'editto fu liberato dal rigore delle *legis actiones* ed ogni pretore all'entrare in carica dovè proporre nell'albo le formule delle azioni giudiziarie, secondo le quali egli avrebbe amministrata la giustizia (*edictum perpetuum*). Fu questo il punto di partenza dell'attività dei pretori. I più arditi ed i più abili dei quali seppero fare dell'editto un istrumento del progresso materiale del diritto, quantunque mancasse loro ogni potere legislativo. Una *exceptio* inserita nella formula, una *missio in*

possessionem accordata in certi casi, una tutela di fatto promessa in altri bastava per attuare od avviare una importante riforma nel diritto vigente. La breve durata dell'ufficio si prestava mirabilmente allo scopo, a cui l'editto era chiamato a servire. Imperocchè, se i *nova edicta* non rispondevano al bisogno sentito, non erano accolti od erano variati dal successore: se il contrario avveniva, passavano in tutti gli editti successivi ed acquistavano l'autorità e la solidità di *edictum tralaticium*. In questa guisa andò accumulandosi e crescendo sempre questo nuovo diritto giurisdizionale (*ius praetorium, honorarium*) talmente da riempire le lacune, che andavano mostrandosi nell'antico *ius civile*, anzi da correggerne i difetti e paralizzare molti degli antichi istituti. Il colmo dell'attività dei pretori è da porsi approssimativamente dal principio del VII secolo alla fine del primo secolo d. C. (1).

Sugli editti *urbani*, come si dissero insieme gli editti dei due pretori in Roma, perchè limitati anch'essi al cerchio della loro giurisdizione, furono modellati, per quanto era possibile, quegli editti, che ogni luogotenente provinciale emanava nella sua provincia come norma della giurisdizione civile (*edictum provinciale*). Soltanto in quello che la provincia aveva di particolare, l'editto provinciale era più indipendente: ma la derivazione, il modo di pubblicazione e le disposizioni principali erano a comune con l'editto dei magistrati giusdicenti in Roma (2).

Un altro editto di molto minore importanza, ma relativo anch'esso all'amministrazione della giustizia civile, fu quello degli edili curuli (*edictum aedilicium*). La limitata giurisdizione di questi magistrati, istituiti insieme colla pretura urbana l'a. 387 u. c., ha avuto evidentemente origine dalla sorveglianza, che loro spettava, sul mercato dei servi e del bestiame. Poichè han sempre loro mancato il diritto di citazione ed una vera e propria *iuris dictio*, così è da credere che da prima il loro ufficio si sia limitato a risolvere in via di polizia le controversie, che sorgessero sul mercato. Più tardi la loro cognizione si sarà sempre più avvicinata ad un processo regolare, colla istruzione *in iure* davanti all'edile e colla decisione *in iudicio* davanti a giudici o recuperatori. Quanto all'editto per-

manente degli edili non è probabile, ch'esso si sia consolidato innanzi allo svolgimento di quello pretorio, del quale fu sempre come un'appendice. Anch'esso aveva il medesimo carattere e la medesima durata officiale del pretorio (3).

Questa fonte così copiosa dell'*ius honorarium* si esaurì sotto l'impero, non tanto per l'esaurimento stesso della materia, quanto per la incompatibilità di un libero *ius edicendi* dei magistrati colle nuove istituzioni del principato. Per alcun tempo i pretori, i presidi delle provincie e gli edili continuarono a pubblicare annualmente i loro editti, e vi operarono qualche piccolo cambiamento, ma il complesso rimase invariabile come una codificazione. Che anzi fra gli editti dei due pretori in Roma e fra gli editti provinciali sparirono a poco a poco le antiche diseguaglianze, tantochè dovè esser naturale il pensiero di riunirgli tutti in un solo editto permanente e generale. — Questo pensiero fu realizzato dall'imp. Adriano, il quale affidò al celebre giureconsulto Salvio Giuliano l'incarico di riordinare i diversi editti in un solo. Questo nuovo editto Adrianeo fu confermato dietro proposta del principe dal senato e pubblicato come legge generale obbligatoria per tutto l'impero. L'autorità imperiale avrebbe supplito alle lacune che vi si sarebbero mostrate (4).

Fino a tanto che le antiche forme ed istituzioni si mantennero nello Stato, i populisciti ed i plebisciti *(leges)* continuarono ad essere uno dei principali strumenti della legislazione. Nei secoli VII e VIII molte leggi introdussero radicali riforme tanto nel diritto criminale quanto nel privato. In quanto al primo son celebri le leggi Cornelie di Sulla e le leggi Giulie di Augusto (v. cap. XXXV): in quanto al secondo vediamo leggi speciali innovare nella materia matrimoniale e testamentaria, nelle manumissioni, nelle tutele, nei mutui, nelle fideiussioni: celebri sopra tutte le altre le leggi *Iulia* e *Papia*. Ma collo sparire della legislazione popolare (v. cap. XXX, not. 5 in fine), il senato, sebbene corpo puramente consultativo in tutto il periodo antecedente, divenne esso istrumento della legislazione anche di diritto privato. I *senatus consulta*, sempre necessarii per lo innanzi ad autorizzare e confermare le deliberazioni delle assemblee popolari, si sostituirono ad esse ed acquistarono forza

di legge. È da notare però che il senato, fatto ormai negli affari politici mancipio del principe, non fu da lui meno indipendente nella legislazione. La proposta di ogni singolo senatusconsulto veniva indirettamente o direttamente dal principe: nel secondo caso per mezzo di una *oratio in senatu habita* o di una *epistola in s. recitata* (5).

Il senatusconsulto era una forma mediata di legislazione imperiale, che si riattaccava in certo modo alle antiche istituzioni: la *constitutio principis* invece rappresenta il nuovo diritto imperiale nel campo del diritto criminale e privato. *Constitutio* era, come *acta*, una parola generale, che designava ogni qualunque disposizione giuridica ed amministrativa presa dal principe in forza dei poteri a lui conferiti: vi si comprendevano le generali notificazioni pubblicate in tutto lo Stato *(edicta)*, le istruzioni e le facoltà accordate agli ufficiali pubblici, specialmente ai luogotenenti provinciali *(mandata)*, le sentenze pronunziate e le decisioni prese dal principe in una questione giuridica *(decreta, sententiae)* e le risposte date dal principe alle istanze di privati o alle relazioni di pubblici ufficiali sopra singoli casi *(epistolae, rescripta)*. Queste costituzioni, come si vede, hanno origine e carattere diverso, ma la loro legittimità ha un eguale fondamento, l'autorizzazione cioè solennemente accordata al principe al principio del suo regno dal senato e dal popolo (v. cap. XXX, not. 1). — Sopra di essa si fondò stabilmente l'onnipotenza imperiale, la quale si faceva sentire profondamente non solo nel diritto pubblico ed amministrativo ma anche nel diritto criminale e privato. Le costituzioni imperiali infatti contribuirono molto ad unificare il diritto e adattarlo ai nuovi rapporti, essendo specialmente indipendenti dai limiti di tempo e di spazio, a cui andavano soggette le disposizioni degli antichi magistrati. A renderne più grande l'efficacia ed il valore giovò senza dubbio non poco la consuetudine dei migliori imperatori di chiamare nel seno del proprio consiglio *(consilium, auditorium)* i più eminenti giureconsulti del tempo (6).

NOTE AL CAPO XXXII.

(1) Gai. I, 6: « Ius — edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iuris dictionem praesides earum habent *rel.* » cf. IV, 11. Pompon. in Dig. I, 2, 2, 10. 27. 28. — Sulla legge *Aebutia* non si ha disgraziatamente alcuna notizia cronologica. Gli scrittori che ne parlano, Gai. IV, 30. 31, e Gell. XVI, 10, 8, non accennano che agli effetti di quella importante riforma. — Gli scrittori moderni sono su questo punto molto divisi. Heffter, *ad Gai. comm.* IV, p. 23, crede che la legge non possa essere stata promulgata prima dell'a. 605 u. c., giacchè la procedura del *sacramentum* comparisce nella legge *Calpurnia repetundarum* di quell'anno: v. *lex (Acilia) repetundarum* nelle *Fontes* di Bruns, p. 40 segg. lin. 23. 74: ma ignorasi fino a qual punto la legge Aebutia abolisse le *legis actiones*, nè si sa davanti a quali giudici si compisse il processo di concussione secondo la legge Calpurnia. Burchardi, *Lehrbuch*, § 55, vorrebbe porla nell'a. 520, perchè si trovano rammentati come tribuni *T.* e *G. Aebutius*, ma, oltre ad essere troppo presto, altri Aebutii compariscono in altra epoca: v. più sotto. Puchta, § 80, la vorrebbe attribuire alla prima metà del secolo VI in vista specialmente della *exceptio legis Cinciae* dell'a. 550 (Vat. fr. 266. 310), che non sarebbe stata possibile sotto l'impero delle *legis actiones;* ma gli fu giustamente obiettato, che l'*exceptio* può essere stata formulata assai dopo la pubblicazione della legge, e Puchta stesso non contende che il pretore potesse in altro modo far valere la legge. Il Rudorff, § 44, osserva che la più recente raccolta fatta da Sex. Aelius Paetus delle *legis actiones* sulla metà del sesto secolo determina abbastanza esattamente quell'epoca come la fine dell'antico sistema procedurale. La conclusione logica dovrebbe essere invece quella accolta da Bethmann-Hollweg, *CP.* II, 5, che la *lex Aebutia* è da porsi qualche tempo dopo, ossia al più presto nella seconda metà del sesto secolo. Io inclinerei ad assegnarla agli ultimi anni del secolo o ai primi del settimo, trovando allora due Aebutii in posizioni assai elevate. Un *T. Aebutius Carus* fa parte l'a. 571 dei *IIviri*, a cui è affidata la deduzione delle colonie Parma e Mutina (Liv. XXXIX, 55): lo stesso è pretore in Sardegna negli a. 576, 577 (Liv. XLI, 5. 15): più tardi, l'a. 581 fa parte dei *Xviri* incaricati della distribuzione dell'agro ligustico e gallico (Liv. XLII, 4). L'a. 586 un *M. Aebutius* va come pretore in Sicilia (Liv. XLIV, 17). È molto probabile che uno di quei due raggiungesse negli anni seguenti la pretura urbana e in quell'ufficio promulgasse la legge

in questione. — Un'altra notizia assai importante per la determinazione cronologica dello svolgimento degli editti pretorii riguarda la legge Cornelia dell'a. 687 u. c.; Ascon. *in Cornel.* p. 58 Orell. « Aliam deinde legem Cornelius (tr. pl.), etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis tulit: *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent:* quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, *qui varie ius dicere solebant,* sustulit »: cf. Dio Cass. XXXVI, 23. Quella legge mostra, a mio credere, due cose: che l'editto aveva già acquistato a quell'epoca un notevole sviluppo, ma che gli mancavano ancora la consistenza e la solidità, che raggiunse in seguito, se il pretore non si credeva legato dai suoi propri editti. Cicerone invece scrive *de invent.* II, 22: « In ea autem iura sunt *quaedam ipsa iam certa propter vetustatem.* Quo in genere et alia sunt multa, et *eorum multo maxima pars, quae praetores edicere consuerunt* »: cf. *Verr.* I, 44, e Gell. XI, 17. Allora dunque l'editto era già in gran parte consacrato da un lungo tratto di tempo. — Tutto mi sembra rimandare al principio del VII secolo. Del resto che la legge *Aebutia* non abbia avuto la parte *principale* nell'abolizione delle *legis actiones,* è provato nel cap. L, not. 1. *Edictum perpetuum* significa editto *permanente,* e non è il nome peculiare dell'editto Adrianeo: cf. *iurisdictio perpetua* nei Dig. II, 1, 7 pr. — Cic. *de fin.* II, 22: « Est enim tibi (cum magistratum inieris et in concionem ascenderis), edicendum, quae sis observaturus in iure dicendo. » Dig. I, 2, 2, 10: « ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset seque praemunirent, edicta proponebant ». — L'editto era scritto sopra tavole di legno imbiancate *(album praetoris)* con lettere nere e intestazioni in lettere rosse *(rubricae),* e le tavole erano affisse nel fôro in modo che ciascuno potesse prenderne conoscenza *(unde de plano recte legi possit).* — Per la mancanza di potere legislativo nel pretore v. Gai. III, 32: « Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt: nam *praetor heredes facere non potest* rel. » Inst. III, 9, 2. Nei suoi editti manca sempre la formula imperativa ed obiettiva della legge: egli dice sempre *iudicium dabo, bonorum possessionem dabo* etc. — La differenza fra *e. tralaticium* e gli *e. nova* o *novae clausulae* è rilevata da Cic. *Verr.* I, 45, 117. *ad Attic.* V, 21, 8. *ad fam.* III, 8. Gell. III, 18, 7. Dig. XXXVII, 9, 1, 13. XXXVII, 8, 3. — La naturale evoluzione dell'editto pretorio è brevemente accennata nel noto passo di Papiniano, Dig. I, 1, 7, 1: « Ius praetorium est quod praetores introduxerunt *adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia* »: cf. Gai. III, 25: « sed hae *iuris* (sc. civilis) *iniquitates edicto praetoris emendatae sunt* ». 41.

(2) Ci si guardi bene dal confondere l'*edictum provinciale* colla *lex provinciae.* Era questo lo statuto relativo all'ordinamento definitivo e

generale della provincia, delle sue circoscrizioni amministrative e giudiziarie ecc. Esso era redatto dal generale, che aveva conquistata la provincia, coll'aiuto di una commissione senatoria di dieci membri e secondo le istruzioni del senato (v. cap. VI, not. 4). Tali sono la *lex Rupilia* per la Sicilia, la *lex* di Aemilius Paullus per la Macedonia, la *lex Pompeia* per la Bitinia ecc.: v. Marquardt, *Staatsverw.* I, 341 segg. L'*edictum provinciale* era invece l'editto promulgato dal magistrato incaricato della giurisdizione nella provincia (generalmente il luogotenente istesso), ristretto alla giurisdizione medesima e avente vigore solo per il tempo dell'ufficio dell'edicente. — Il contenuto ordinario degli editti provinciali e il loro rapporto cogli editti urbani si possono assai esattamente conoscere dal seguente passo di Cicer. *ad Attic.* VI, 1, 15: « Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν, quod duobus generibus edicendum putavi: quorum unum est provinciale (cioè accomodato ai particolari bisogni della provincia) in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis: in eodem omnia de publicanis: alterum quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis, quae ex edicto postulari et fieri volent. Tertium de reliquo iure, ἄγραφον reliqui: dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum » (cf. Cic. *Verr.* I, 43 segg. III, 65). Cicerone avea composto quell'editto in Roma, prima di partire per la Cilicia, prendendo a modello l'editto emanato nella provincia d'Asia da Q. Mucio Scevola.

(3) Per la istituzione degli edili curuli v. Liv. VI, 42. Dig. I, 2, 2, 26. Lyd. *de mag.* I, 38. — Sulle molteplici attribuzioni loro v. Mommsen, *Staatsrecht,* II, 469 segg. — L'editto edilizio, come possiamo conoscere da Gell. IV, 2, 1 e. dai Dig. XXI, 1, 1, 1. 38 pr. 5, si occupava originariamente solo della compra e vendita di *mancipia,* di *iumenta* e *ceterum pecus,* cioè degli oggetti giornalieri del commercio sul mercato. Che un vero processo ne sorgesse, è evidente dalle parole dell'editto: *iudicium dabimus.* — È evidente però che ben presto la quasi-giurisdizione edilizia si estese ad ogni sorta di compra-vendita conclusa anche fuori del mercato: v. Dig. XXI, 1, 1 pr. « Labeo scribit edictum aedilium curulium *de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sint quam earum quae mobiles aut semoventes* »; e 63: « Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere *non tantum mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum.* » — Probabilmente questa estensione fu opera della giurisprudenza, la quale tuttavia non osò oltrepassare i limiti imposti dalla stessa origine dell'istituto: l. 63 cit. « Cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur; haec tamen ratio redditur, vel quia numquam istorum de hac re fuerat iuris dictio, vel quia non similiter locationes

ut venditiones fiunt. » — L'editto conteneva pure disposizioni contro animali pericolosi (Dig. h. t. 40 segg.). Un altro esempio di *edictiones aediliciae* (Plaut. *Capt.* IV, 2, 33 segg.) v. in Macrob. *sat.* II, 6. Cf. in generale sull'editto edilizio Rudorff, *Ed. perp.* 259 segg. — L'ufficio degli edili curuli era disimpegnato nelle provincie senatorie dai questori, i quali vi emanavano un editto analogo: Gai. I, 6: « Item in edictis aedilium curulium, quorum iuris dictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur. »

(4) Il riavvicinamento dei due editti urbani è provato dal fatto, che non è rimasto alcun commentario di giureconsulti all'editto del pretore peregrino (per un preteso commentario di Labeone nei Dig. IV, 3, 9, 4 vedi la nota di Mommsen nella sua ediz.): quello degli editti provinciali è provato dal commentario di Gaio *ad edictum provinciale* (v. cap. seg.). — Della redazione Giuliana dell'editto perpetuo mancano notizie contemporanee: però non sono meno certe le seguenti notizie: Dig. constit. *Tanta,* 18: « cum et ipse *Iulianus* legum *et edicti perpetui subtilissimus conditor* in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur (cf. Dig. I, 3, 11), et non ipse solus sed *et divus Hadrianus in compositione edicti et senatusconsulto, quod eam secutus est,* hoc apertissime definivit, ut si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas ». Poco diverso è il § 18 della constit. ΔΕΔΩΚΕΝ: « et insuper Hadrianus piae memoriae quique praetorum annua edicta in brevem quendam coegit tractatum, optimum Iulianum ad hoc assumens *rel.* » V. anche Eutropio VIII, 9: « Salvii Iuliani, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum », Aurel. Vict. *de Caesar.* 19: « qui (Iulianus) primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuerit », Euseb. *chron.* ad a. XV imp. Hadriani. — Rudorff, § 97, crede che a Salvio Giuliano fosse dall'imperatore affidato quell'incarico durante la sua pretura (cita Dig. XLII, 1, 5. Paull. *sent.* I, 15, 2) e crede che avesse a collega quel Servio Cornelio, di cui dà sola notizia una *Epitome legum Laurent.* dell'a. 920, pubblicata in appendice a Zachariae, *Prochiron Basilii, Constantini et Leonis* (v. Rudorff l. c. nota 2). Queste ipotesi sono ben poco sicure. — Poco sicura è pure la notizia intorno all'anno, in cui si sarebbe compita la redazione Giuliana. Da tutti gli storici del diritto le è assegnata, come data certa, l'a. 131: ma Hieronymus, che è il solo a riferirci dell'epoca, non merita alcuna fede secondo Mommsen, *Ueber den Chronographen vom Iahre 354,* p. 673, not. 1. — Sull'applicazione dell'editto nelle provincie v. Theoph. I, 2, 7. — Una restituzione dell'editto

Adrianeo nell'antica forma è stata più volte tentata: la più recente ed accurata è quella del Rudorff: « *De iuris dictione edictum — Edicti perpetui quae reliqua sunt, constituit adnotavit edidit A. F. Rudorff — Lipsiae apud Hirzelium, MDCCCLXIX* ». Nella prefazione è fatta menzione di tutti i lavori precedenti.

(5) Gai. I, 4: « Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit, *quamvis fuerit quaesitum.* » Inst. I, 2, 5: « Senatus consultum est, quod Senatus iubet atque constituit: nam cum auctus est populus Romanus in eum modum ut difficile sit in unum eum convocari legis sanciendae causa, aequum visum est senatum vice populi consuli. » Quest'ultima spiegazione è ripetuta da Pomponio in Dig. I, 2, 9. V. anche Dig. I, 3, 9 (Ulpian.): « Non ambigitur senatum ius facere posse. » — Gaio solo accenna più criticamente degli altri a dubbii espressi sopra il potere legislativo del senato. E il dubbio era più che fondato dal punto di vista dell'antico diritto pubblico romano: v. sulle attribuzioni e competenze del senato il cap. III, in specie not. 3, pag. 31. Anche sotto la repubblica si trovano i germi del valore legislativo dei senatusconsulti. Molte *leggi* date da pretori o luogotenenti in città italiche o provinciali non hanno altro fondamento che il senatusconsulto, il quale aveva accordato loro quell'ufficio. Si incontrano pure disposizioni generali amministrative obbligatorie, e alcune disposizioni per casi speciali di giurisdizione, che venivano a servir di norma anche ai magistrati (v. il sc. dopo la *lex Claudia de sociis* dell'a. 577 in Liv. XLI, 9, e il sc. dell'a. 661: « ne quis Cretensibus pecuniam mutuam daret » in Ascon. 57). Si hanno ancora speciali sscc. sopra l'amministrazione della giustizia nelle provincie (Cic. *ad Attic.* V, 21, 11 segg.) e per l'interpretazione autentica di alcune leggi (Cic. *pro Mur.* 32. 67). — Il senatusconsulto prendeva il nome o dal magistrato referente in senato o dai consoli dell'anno o eccezionalmente dalla persona che gli aveva dato occasione (*S. C. Macedonianum,* Paull. II, 10. Dig. XIV, 6, 1). — La *oratio principis in senatu habita,* destinata da prima a provocare un senatusconsulto si riattacca all'*ius relationis* dei magistrati repubblicani: ben presto però si dà la maggiore importanza alla proposta imperiale e la si cita a dirittura come una legge (Dig. V, 3, 22, 40 pr. II, 15, 8. XXIV, 1, 32, 1: 2: 24. XXVII, 9, 1 pr. 1: 2). — V. esempii di *orationes* ed *epistolae* in Gai. II, 57. Dig. V, 3, 20, 6. 22. 40 pr. Gai. II, 285. Dig. XLIX, 2, 1, 2 (Adriano), Dig. XXVI, 2, 19, 1 (Divi fratres). Dig. XI, 4, 1, 1. 2. 3. II, 15, 8 pr. 8: 9: 17 (M. Aurelio) etc.

(6) Gai. I, 5: « Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est quin id *vicem legis* obtineat, cum ipse imperator *per legem imperium accipiat.* » Dig. I, 2, 2, 11: « igitur constituto principe datum est ei ius ut quod consti-

tuisset, ratum esset »; 12: « aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit *pro lege servetur* ». Dig. I, 4, 1 (Ulpian.). « Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum *lege regia quae de imperio eius lata est,* populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Quodcumque igitur imperator *per epistolam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat,* haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus » (= Inst. I, 2, 6). — Sulle diverse specie delle costituzioni imperiali v. Dig. I, 4. Cod. Theod. I, 1. Cod. I, 15. I, 23, e Rudorff, *RG.* I, 130 segg. Savigny, *Syst.* I, 161 segg. Mommsen, *Staatsrecht,* II, 843 segg. — Per la *lex de imperio* v. cap. XXX, not. 1. – Che le costituzioni imperiali avessero un valore territoriale per tutto lo Stato e fossero irrevocabili, è una conseguenza del carattere stesso della potestà imperiale: v. tuttavia Cod. I, 23, 2. Dig. XLVII, 12, 3, 5. S'intende che non sono comprese in quel numero le costituzioni puramente personali (Dig. I, 4, 1) e altre disposizioni per loro natura revocabili (Mommsen, *op. cit.* II, 851 segg.). — Sul *consilium* del principe v. Dio C. LII, 33. Suet. *Octav.* 33. Dio C. LV, 27. LVI, 28. LVII, 7. (Augusto): Tacit. *ann.* III, 10. Dio C. LVII, 7 (Tiberio): Dio C. LX, 4 (Claudio): Tacit. *ann.* XIV, 62. Suet. *Ner.* 15 (Nerone): Suet. *Tit.* 7 (Vespasiano): Plin. *ep.* VI, 22. 31 (Traiano): Spart. *Hadrian.* 18; Dio C. LXIX, 7 (Adriano): Capitol. *Anton. P.* 12 (Antonino Pio): Lamprid. *Alex.* 17 (Alessandro Severo). — Da M. Aurelio in poi il *consilium* si chiamò *auditorium.* V. anche Dig. XXVII, 1, 30 pr. Orell. 2648. — Di raccolte di costituzioni imperiali non abbiamo in questa epoca se non una raccolta privata di rescritti di M. Aurelio, i *Papirii Iusti constitutionum libri XX,* identici forse ai *Semestria divi Marci,* che vedonsi citati più volte nei Digesti. Quanto alle opere di Paolo, *Decretorum libri tres* e *Imperialium sententiarum libri sex* (v. cap. seg.), esse erano probabilmente un lavoro scientifico piuttostochè una raccolta di costituzioni.

CAPO XXXIII.

FONTI DEL DIRITTO

Nel capitolo precedente discorremmo delle fonti, a così dire, esteriori del diritto di questo periodo: rimangono a studiare le notevoli modificazioni, che la coscienza giuridica popolare e la elaborazione riflessiva del diritto hanno arrecate in questa epoca, offrendo copioso alimento così agli editti dei magistrati come alle costituzioni imperiali.

Fino dai tempi più antichi si ritrovano in Roma le tracce dell'influenza dei popoli circostanti sopra le sue istituzioni politiche, religiose ecc. È una legge storica, alla quale non poteva sottrarsi neppure il diritto privato dei Romani. Vero è che questo diritto, fondato sulla salda roccia della nazionalità latina, ha opposto una lunga e tenace resistenza all'elemento straniero, tantochè, come dicemmo, nel periodo antecedente prevalse assolutamente l'*ius civile Romanorum*. Però anche in quel periodo si andava preparando un cambiamento notevole: e quando nel secondo periodo le conquiste allargate e la rivoluzione politica fecero crollare le basi dell'antico Stato, il cambiamento preparato nel diritto e nel processo privato si compì assai rapidamente.

La origine del nuovo elemento nel diritto privato di Roma si deve ai rapporti pacifici cogli stranieri. I quali cominciarono assai presto e furono consacrati da prima da trattati pubblici, poi dalla giurisdizione speciale del pretore peregrino (cap. XVII). Ora è ben naturale che nel commercio internazionale si seguissero dalle parti contraenti non già le forme rigorose del diritto nazionale dei loro Stati respettivi, sì bene le forme più semplici ed i principii comuni ad entrambi. Così se un Romano avrà venduto un servo od altra *res mancipi* ad uno

straniero o viceversa, avrà bastato la semplice tradizione: tanto più che da lungo tempo la semplice compra-vendita era in uso per le cose *nec mancipi* anche in Roma (v. cap. XXII). Lo stesso si dica del mutuo e di altri rapporti giuridici. Questo diritto, che sorgeva naturalmente dai rapporti sempre più vasti e più complicati dei cittadini romani con Italiani, Cartaginesi e Greci, riposava principalmente sopra ciò che di comune vi era nella coscienza giuridica di quei popoli diversi e fu detto però dai giureconsulti romani *ius gentium*. Il quale per la sua stessa origine e per il suo modo di formazione trovavasi in un naturale antagonismo cogli *iura civilia* di ciascheduna città, ma più specialmente di Roma. Nonostante questa sua tendenza però l'*ius gentium* trovò il suo centro nella prassi del tribunale del pretore peregrino in Roma e nell'editto di lui e fu elaborato in seguito dai giureconsulti. Grandissima fu poi l'influenza esercitata da questo nuovo elemento sullo stesso *ius civile*: giacchè il popolo, i magistrati ed i giuristi appresero da esso un nuovo concetto del diritto, cominciarono cioè ad apprezzare l'essenza più tosto che la forma negli atti giuridici, i rapporti naturali più tosto che i vincoli politici nel diritto familiare e così via dicendo. L'*ius gentium*, se non creò, allargò almeno i concetti della buona fede, dell'equità, della natura astratta del diritto: ed i giureconsulti si resero interpreti di questo progresso, applicandolo via via anche ai rapporti di stretto diritto civile (1).

Un'altra fonte del diritto, che solo in questo periodo comincia a scorrere copiosa e feconda, è la scienza del diritto, la giurisprudenza *(iuris peritorum auctoritas)*. La quale non è più solamente la conoscenza esatta del diritto vigente e la formale interpretazione delle leggi decemvirali, quale la possedevano e la esercitavano i giurisperiti dell'antecedente periodo, ma eziandio la elaborazione scientifica del diritto e l'applicazione pratica del medesimo alla nuova fase, in cui lo Stato romano era entrato. È questo che fa dei giureconsulti del secondo periodo non tanto gli interpreti, quanto i fondatori del diritto *(iuris conditores, auctores)*. Ora quest'arte, come i Romani la chiamano *(ius civile in artem redigere)*, comincia a testimonianza di tutti con Q. Mucio Scevola, pontefice massimo. Bisogna però distinguere

nella sua storia due fasi diverse, nelle quali la posizione sociale dei giureconsulti, il modo di loro attività, la loro influenza sul diritto variano notevolmente. Finchè la rivoluzione politica non fu compita col principato e rimasero in piedi le antiche istituzioni e gli antichi rapporti sociali, l'arte del giureconsulto non si distaccò dall'attività ordinaria di chi occupava nello Stato una posizione elevata, come patrizio, senatore, magistrato. Lungi dall'esser considerata come una professione, fu esercitata come un dovere inerente alla posizione politica e sociale e non di rado come una scala agli onori. La principale attività del giureconsulto consisteva ancora nelle risposte date nei casi pratici sottoposti al loro studio *(responsa)*, e l'insegnamento era ancora impartito praticamente coll'assistenza dei giovani studiosi del diritto alle consultazioni. Però l'interpretazione del diritto era più libera e più sostanziale che per lo innanzi, e come scrittori di opere scientifiche i giureconsulti di questa epoca si elevavano molto al di sopra dei loro predecessori. Coll'afforzarsi del principato non si ruppe la tradizione scientifica del diritto, ma la posizione dei giureconsulti si cambiò. L'ufficio loro si separò dalla attività politica, divenne a poco a poco una professione retribuita dagli stessi giovani studiosi, a cui si dedicavano uomini di classi inferiori e non più solo Romani, ma anche provinciali. La loro attività pratica, come respondenti, continuò, ma Cesare Augusto la limitò e in certo modo la monopolizzò coll'accordare ai giureconsulti a lui accetti il diritto di dar responsi in nome del principe *(ius respondendi ex principis auctoritate)*. L'insegnamento, senza separarsi dalla pratica, acquistò però accanto ad essa una importanza grandissima; i giovani studiosi accorrevano da ogni parte dell'impero a Roma, vi si dedicavano i migliori giuristi, sorgevano biblioteche e scuole, e da questo movimento intellettuale avevano origine i due diversi indirizzi didattici dei successori di Labeone e di Capitone, le scuole dei *Sabiniani* e dei *Proculiani*. I giureconsulti dell'impero infine superarono di gran lunga i loro predecessori come scrittori di opere giuridiche: la letteratura giuridica di quell'epoca ha raggiunto per quantità e qualità un'altezza meravigliosa. Se si guarda ora all'influenza che la *iuris peritorum auctoritas* ha esercitata di fatto sul diritto, è

d'uopo riconoscere ch'essa fu grandissima e che a buon diritto i ***responsa*** e le ***sententiae prudentum*** vengono annoverate fra le principali fonti del diritto in questo periodo. In primo luogo i responsi, specialmente dei giuristi autorizzati dal principe, influivano direttamente sulla pratica del fôro. Secondariamente i più illustri giureconsulti furono consoli, pretori o luogotenenti provinciali sotto il libero reggimento, consiglieri del principe e finalmente *praefecti praetorio*, quando quella carica suprema perdè il suo carattere militare. Infine col loro insegnamento e coi loro scritti esercitarono un influsso continuo e profondo sulla pratica e sulla teoria. Che se si domandi per ultimo quale sia stato il valore intrinseco di questa giurisprudenza, non sarà esagerato il rispondere, ch'essa è l'opera più elevata e perfetta dello spirito romano. In essa si contemperano mirabilmente il senso pratico e il colpo d'occhio teorico, la materia e la forma: nè è da far meraviglia, che i frammenti degli scritti dei giureconsulti romani rimangano anche oggi la migliore scuola del giurista (2).

NOTE AL CAPO XXXIII.

(1) Cic. *de off.* III, 17: « Quod civile, non ideo continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet. » Gai. I, 1: « Quod vero *naturalis ratio inter omnes homines* constituit, id *apud omnes populos peraeque custoditur* vocaturque *ius gentium*, quasi quo iure omnes gentes utuntur: populus itaque Romanus partim suo proprio, *partim communi omnium hominum* iure utitur. » Cf. fragm. Dosith. 1, e Dig. I, 1, 1, 4-5. Inst. I, 2, 2. Isidor. V, 6. — Si badi però che il concetto dei giureconsulti espresso nei passi surriferiti non è altro che una astrazione dallo stato del diritto ai loro tempi, ma non contiene alcuna verità storica. Cf. quel che dicemmo sulla distinzione degli atti giuridici nel cap. XVIII. L'*ius commune omnium hominum* non preesisteva di fatto tutto intiero alla formazione dell'*ius gentium*, ma si è formato nell'attrito degl'interessi e del commercio internazionali. Inoltre (e questo sovente si dimentica) non tutto ciò che dall'*ius gentium* si introdusse nel diritto romano, era comune anche ad esso. Si pensi alla legge Rodia *de iactu*, all'ipoteca (cap. XLIV), alle singrafe (cap. XLVII). — Si faccia anche un'altra os-

servazione; il processo storico, da cui uscì l'*ius gentium,* non si verificò a condizioni eguali fra Roma e gli altri Stati. La civiltà di Roma era ancora giovane e rude, quando venne in contatto con popoli più progrediti. Il loro diritto si era già liberato dal rigore delle forme primitive: i Romani ebbero quindi a sacrificare i loro concetti giuridici molto più che non i *peregrini.* Perciò ho detto che l'*ius gentium* si trovava in antagonismo *specialmente* coll'*ius civile Romanorum.* Ma qui appunto si rivela il genio giuridico e la potenza assimilatrice di Roma: essa seppe farsi centro di questo nuovo movimento giuridico del mondo mediterraneo. Si osservi che i Romani stessi attribuiscono la recezione dell'*ius gentium* alla consuetudine ed alla giurisprudenza, non al diritto pretorio, il che deve insegnare a ben distinguere fra i due elementi del diritto romano: lo attribuiscono quindi all'*ius non scriptum* (V. Cic. *de off.* III, 5, 23. *de rep.* I, 2. *de orat. partit.* XXXVII, 10. *de off.* III, 15, 61). Questo però non deve far credere, che gli editti dei pretori non abbiano grandemente contribuito al suo svolgimento; vuol dir solo ch'essi si facevano interpreti dei bisogni della pratica e dei progressi della giurisprudenza. — Meglio d'ogni altro ne discorre (meno qualche esagerazione) Puchta, § 83 segg. Il più recente lavoro del prof. Capuano « Origine, storia e progresso dell'*ius gentium,* Napoli, 1875 » non porta nuova luce sulla questione. — Dell'epoca della formazione dell'*ius gentium* scrive ampiamente e dottamente Voigt, *ius nat.* II, 526 segg. Per ben determinarla è impossibile astrarre dalla storia del commercio in Roma. L'*ius gentium* è in grandissima parte diritto commerciale, se pur ci possiamo servire di questa moderna espressione, che accenna sempre a un diritto *particolare,* ignoto in ogni epoca al diritto romano. Un commercio di una certa importanza non ha potuto cominciare a Roma prima del V secolo: nel VI secolo prese maggior vigore, come prova fra le altre cose la *lex Flaminia* dell'a. 530 u. c. (Liv. XXI, 63, 3): il che combina con tutti gli altri dati e dimostra che innanzi al principio di questo periodo l'*ius gentium* non poteva avere acquistato una decisiva influenza sul diritto. Per il commercio in Roma v. Mengotti, *Commercio dei Romani,* cit. Voigt, *ius nat.* II, 549 segg. Nitzsch, *Die Gracchen,* 178 segg. Höck, *Röm. Gesch.* I, 2, 271 segg. 288 segg. — Cf. cap. XLVII segg.

(2) Gai. I, 7: « *Responsa prudentium* sunt sententiae et opiniones eorum *quibus permissum est iura condere,* quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet: si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur »: cf. Inst. I, 2, 8. Dig. I, 2, 2, 5. 35. — Le più ampie e le migliori notizie sulla giurisprudenza più antica si hanno nelle diverse opere di Cicerone: bisogna però guardarsi bene dal prestare cieca

fede alle esagerazioni retoriche ed oratorie, che Cicerone come oratore si permette qua e là, p. e. nella *or. pro Muren.* e nel *de orat.* I, 43 sul valore e sul carattere della giurisprudenza al suo tempo. — V. *de orat.* III, 33: « Equidem saepe hoc audivi de patre et de socero meo, nostros quoque homines, qui excellere sapientiae gloria vellent, *omnia, quae quidem tum haec civitas nosset, solitos esse complecti.* Meminerant illi Sex. Aelium, M'. vero Manilium nos etiam vidimus transverso ambulantem foro: quod erat insigne eum, qui id faceret, facere civibus omnibus consilii sui copiam: ad quos olim et ita ambulantes et in solio sedentes domi sic adibatur, *non solum ut de iure civili* ad eos, verum etiam de filia conlocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur »; ibid. I, 45: « Iam vero ipsa (iuris civilis cognitio) per sese quantum afferat iis, qui ei praesunt, honoris, gratiae, dignitatis, quis ignorat? Itaque non, ut apud Graecos infimi homines, mercedula adducti, ministros se praebent in iudiciis oratoribus, ii, qui apud illos πραγματικοὶ vocantur, sic in nostra civitate: contra *amplissimus quisque et clarissimus vir*... Est enim sine dubio domus iurisconsulti *totius oraculum civitatis.* Testis est huiusce Q. Mucii ianua et vestibulum, quod in eius infirmissima valetudine affectaque iam aetate, maxima quotidie frequentia civium ac summorum hominum splendore celebratur. » Cf. *de offic.* II, 19. *orat.* 41: « Cur igitur *ius civile docere* semper pulchrum fuit *hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus* rel. » 42: « Alteros enim *respondentes audire* sat erat, *ut ii, qui docerent, nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore et discentibus satisfacerent et consulentibus.* » *Brut.* 89: « Ego autem iuris civilis studio multum operae dabam Q. Scaevolae P. f. qui *quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo, studiosos audiendi docebat.* » (cf. *de leg.* I, 4. *de off.* II, 13. *Lael.* 1); *pro Mur.* 9: « Servius (Sulpicius) hic nobiscum *hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi*... secutus est. » V. anche Val. Max. IX, 3, 2. — Sui difetti della giurisprudenza del periodo precedente e sui principii di una trattazione scientifica del diritto v. Cic. *de or.* I, 33: cf. 55. I, 41 segg. cf. 58. Cf. Dig. I, 2, 2, 41: « Post hos Quintus Mucius P. f. pontifex maximus *ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo.* » — Intorno all'*ius respondendi* v. Gai. I, 7 e Dig. I, 2, 2, 49: « Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant; neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate eius responderent, et ex illo tempore peti hoc

pro beneficio coepit, *rel.* » Vedi l'uso di responsi di giuristi autorizzati nei Dig. XIX, 1, 43. III, 5, 34. — Per il cambiamento della posizione sociale dei giureconsulti sotto l'impero v. la storia di Alfeno Varo presso Acron. *ad Horat. sat.* I, 3, 130, e la notizia sopra Sabino nei Dig. I, 2, 2, 50. — Per l'insegnamento dei giureconsulti v. Dig. XXVII, 1, 6, 12. L, 13, 1, 5. Vat. fragm. 150. Dig. I, 2, 2, 43. 47. Gell. XIII, 13 *(stationes ius publice docentium aut respondentium)*: Dig. XL, 2, 5 *(praeceptorem meum)*: XLVII, 2, 52, 20 *(studioso meo)*; e Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im röm. Kaiserreich,* Berlin 1868 (cf. la mia rivista nell'*Archivio giuridico,* III, 489). — Sulle scuole dei Sabiniani e Proculiani v. Dig. I, 2, 2, 47. 48: « hi duo primum *veluti diversas sectas* fecerunt qui adhuc *eas dissensiones auxerunt* ». Gai. I, 169. *(nostri praeceptores, diversae scholae auctores)*: II, 15. 37. 79. 123, 195 etc. Plin. *ep.* VII, 24, e Zimmern, *Gesch. des röm. Privatrechts,* I, 236 segg. Bremer, l. c. È oggi accettato da molti che queste *scuole* fossero non solo due partiti scientifici, ma due istituti d'insegnamento, due cattedre di diritto, sulle quali i giuristi si *succedevano* come insegnanti: cf. tit. Dig. I, 2 *(de successione prudentum)* e eod. 48. 51 segg. *(successit)*. — Della letteratura giuridica pochi sono i frammenti giunti fino a noi nella loro forma primitiva. La collezione dei medesimi più recente e più comoda per l'uso accademico è quella di Huschke: « *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt.* Lipsiae, ap. Teubner. » 3ª ediz. 1874. È inutile l'aggiungere che la più ampia raccolta si ha nei Digesti Giustinianei (cap. LVI). — La storia della giurisprudenza romana offre ancora un vastissimo campo a belle ricerche: una interessantissima questione rimane ancora, se e quale influenza abbia esercitata sulla giurisprudenza la filosofia ellenica. V. Cuiac. *obss.* XXVI, 40, gli scritti di Boehmer, Ev. Otto e Hering in Slevogt, *opuscula de sectis et philosophia iurisconsultorum,* Iena 1724, ed altri citati da Puchta, I, 483 segg. Voigt, *ius nat.* I, 229 segg. Zimmern, *Rechts-Gesch.* I, 231. — Sul valore intrinseco e imperituro della giurisprudenza romana v. l'elogio singolare di Leibnitz, *Opp.* I *epist. ad div.* 119, p. 170. IV, 3, p. 627 e le belle considerazioni di Ihering, *Geist.* II, 296 segg. — Meritano pure di essere considerate le osservazioni sopra la *latinità* della lingua e dello stile dei giureconsulti di Laur. Valla *(elegantia Latini sermonis)* di Erasmo (*opp.* III, 1, 333 ed. Cler.), di Ducker *(opusc. varia de latin. iurisc.)*. — Facciamo seguire l'elenco dei giureconsulti di questo periodo (per l'antecedente v. cap. VII, not. 3) colle principali notizie ad essi relative. Per le loro vite v. Bern. Rutilius, *vitae iuriscons.* 1536. Io. Bertrandus, *βίοι νομικῶν s. de iurisperitis libri II,* 1617. 1675. Guid. Pancirolus *de claris legum interpretibus libri IV,* 1637 segg. Terrasson, *histoire de la jurisprudence romaine.* Guil. Grotius, *vitae iurisconsultorum quorum in*

Pandectis extant nomina conscriptae, 1690. Zimmern cit. § 76 segg. Per la determinazione cronologica dei loro scritti v. specialmente Fitting, *Ueber das Alter der Schriften röm. Iuristen von Hadrian bis Alexander,* Basel 1860. — (NB. I più illustri giureconsulti sono distinti da un asterisco preposto al loro nome).

P. Mucius Scaevola, cons. 621, pont. mass. 623: Dig. I, 2, 2, 39. Cic. *de orat.* I, 48. Plut. *Tib. Gracc.* 9.

P. Licinius Crassus Mucianus Dives, cons. 623: Dig. l. c. 40. Gell. I, 13. Cic. *de orat.* I, 37. *Brut.* 26. *de senect.* 14. *Phil.* 11, 8. Val. Max. III, 2, 12.

Q. Mucius Scaevola, l'augure, cons. 637: Cic. *Brut.* 26. *de leg.* I, 4, *pro Balb.* 20. *de am.* 1. Val. Max. VIII, 12.

P. Rutilius Rufus, pret. 636, cons. 649: Dig. l. c. 40. Cic. *de or.* II, 69, 280. *Brut.* 30. Suet. *Octav.* 89. Fest. s. v. *Rufuli.* — Opere: Dig. VII, 8, 10, 3. XXXIII, 9, 3, 9. XLIII, 27, 1, 2.

* Q. Mucius Scaevola, P. f. edil. 651, cons. 659, proconsole d'Asia, pont. mass.: Cic. *de or.* I, 39. 45. *Brut.* 89. Dig. I, 2, 2, 42. — Opere: *Libri XVIII iuris civilis* (Dig. l. c. 41. Acron. *ad Hor. ep.* II, 2, 87. Gai. I, 188), *Liber singularis* ὅρων *(definitionum)* (Dig. XLI, 1, 64. XLIII, 20, 8. L, 16, 241. L, 17, 73: cf. XXXV, 1, 7 pr.).

* Servius Sulpicius Rufus, pretore, cons. 703: Dig. I, 2, 2, 43. Cic. *pro Mur.* 8, 10. 20. *ad famil.* VIII, 8. XII, 15. *Phil.* IX, 1, 7. *Ep. ad Servium,* IV, 1-6. *Brut.* 40, 41. 42. Plin. *ep.* V, 3. Catull. *epigr.* 16. Cic. *de off.* II, 19. Vell. II, 36. Gell. VI, 12. XII, 10. — Opere: circa 180 libri (Dig. I, 2, 2, 43); un breve scritto sull'editto (eod. 44), note a Q. Mucio (Dig. XVII, 2, 30. Gai, III, 148. I, 188. Gell. IV, 1. Dig. XXXII, 29, 1. XL, 7, 39 pr. XXXIII, 9, 3 pr. 6. XLVII, 2, 76, 1. L, 16, 25, 1) uno scritto sulle XII tavole (Dig. L, 16, 237), *de dotibus* (Gell. IV, 4. III, 3. Dig. XII, 4, 8. XXIII, 3. 79), *de sacris detestandis* (Gell. VI, 12) ed altri. — Le opere dei suoi discepoli furono raccolte da *Aufidius Namusa* in un'opera di 140 libri (Dig. I, 2, 2, 44).

* Aulus Ofilius, amicissimo di Cesare: Cic. *ad fam.* VII, 21. *ad Attic.* XIII, 37. Dig. l. c. 44. — Opere: *de legibus vicensimae* (? Dig. l. c.), *libri iuris partiti* (Dig. XXXII, 55. 1: 4: 7), *de actionibus* (Dig. XXXIII, 9, 3, 5: 8. L, 16, 234, 2), *de iurisdictione, de edicto praetoris* (Dig. I, 2, 2, 44).

(P. ?) Alfenus Varus, cons. (a. 755 ?): Dig. l. c. Horat. *sat.* I, 3, 130. Acron. ad h. l. Gell. VII, 5, 1. Serv. *ad Verg. Ecl.* IX, 35. Dig. XXXII, 29, 2. — Opere: *Digestorum libri quadraginta* (Gell. l. c. e *Ind. Florent.*)

C. Trebatius Testa, consigliere di Augusto: Gai. I, 136. Dig. I, 2, 2, 45. XXXIII, 7, 16, 1. Cic. *ad fam.* VII, 5. 7-22. Cic. *top.* 1. Inst. II,

25 pr. — Opere: *de iure civili* (Porph. *ad Horat. sat.* II, 1), *de religionibus* (ibid. Gell. VI, 12. Macrob. *sat.* I, 16. III, 5. Serv. *ad Aen.* XI, 316. Dig. XI, 7, 14, 11).

Aulus Cascellius: Dig. I, 2, 2, 45. Val. Max. VI, 2, 12. Horat. *ars poet.* 369 seg. Ammian. XXX, 6. — Opere: *liber benedictorum* (Dig. XXXII, 29 pr. 100 pr. XXXIII, 6, 7 pr. XXXV, 1, 40, 1: cf. Quintil. VI, 3. Macrob. *sat.* II, 6. *dial. de orat.* 34).

Q. Aelius Tubero: Dig. l. c. 46. Cic. *pro Ligar.* 1. Quintil. X, 1, 3. XI, 1, 80. — Opere: diverse di diritto pubblico e privato (Dig. l. c. Gell. VI, 9. XIV, 2. Dig. XXXIII, 10, 7, 1: 2. XXXII, 29, 4. XXXIII, 6, 7 pr.).

* C. Ateius Capito, cons. suff. 759: Dig. I, 2, 2, 47. Tacit. *ann.* III, 70. 75. Acron. *ad Horat. sat.* I, 3, 80. Suet. *gramm.* 22. Dio Cass. LVII, 17. Dig. XXIII, 2. 29. Gell. X, 20, 12. Macrob. *sat.* VII, 13. — Opere: *coniectanea* (Gell. IV, 14. X, 6, 4. XIV, 7. 8), *libri de pontificio iure* (Gell. IV, 6, 10. I, 12, 8), *liber de officio senatorio* (Gell. IV, 10, 7). Fu il primo fondatore della scuola detta *Sabiniana* da Masurio Sabino (v. più sotto): Dig. I, 2, 2, 47. 48.

* M. Antistius Labeo: Dig. I, 2, 2, 47. Gell. XIII, 12. Dio Cass. LIV, 15. Inst. II, 25, 15 pr. Appian. *b. c.* IV, 135. Tacit. *ann.* III, 75. — Opere: intorno a 400 volumi, ossia libri (Gell. l. c.): *libri posteriorum* (Gell. XIII, 10, 2. Dig. IV, 3, 9, 3. XLVIII, 13, 9, 2: 6), *probabilium* (πιθανῶν) *libri VIII, commentarii ad legem XII tabularum, libri ad edictum praetoris urbani* e *peregrini* (Gell. XIII, 10, 3. Dig. L, 16, 19. IV, 3, 9, 4: v. però l'ediz. Mommsen a questa legge), *libri epistolarum* (Dig. XLI, 3, 30, 1), *libri responsorum* (Collat. XII, 7, 3), *commentarii de iure pontificio* (Fest. s. v. *proculiunt, spurcum, prox, sistere*). Fu il primo fondatore della scuola *Proculiana* (v. più sotto): Dig. l. sopra cit.

Fabius Mela: Dig. XV, 3, 7, 2: 3. XIX, 5, 20. XXVII, 3, XIX, 2, 13, 8. IX, 2, 11 pr. XXXIII, 1, 14 etc. — Opere: Dig. XLVI, 3, 39 (libro decimo).

SCUOLA SABINIANA (CASSIANA)

* Masurius Sabinus: Dig. I, 2, 2, 48. 50. — Opere: *Libri tres iuris civilis* (Gell. IV, 1, 21. 2, 15. V, 13, 5. XI, 18, 11. XIV, 2, 1. Pers. V, 9) commentati da Ulpiano, Pomponio, Paolo *ad Sabinum; libri responsorum* (Dig. XIV, 2, 4 pr. § 1. Vat. fr. 75), *libri ad edictum praetoris urbani* (Dig. XXXVIII, 1, 18), *libri ad Vitellium* (Dig. XXXII, 45.

SCUOLA PROCULIANA

M. Cocceius Nerva, cons. 22 d. C.: Dig. I, 2, 2, 48. Tacit. *ann.* VI, 26. 58. Dio Cass. LVIII, 21. Dig. XLIII, 8, 2, 28. — Le sue opere non sono rammentate nei Digesti: v. però Dig. VII, 5, 3. XVI, 3, 32.

XXXIII, 7, 8 pr. 12, 27. XXXIII, 9, 3 pr.), *libri memorialium* (Dig. L, 16, 144. Gell. VII, 7, 8. Macrob. *sat.* III, 6. Gell. IV, 20, 11. V, 6, 27. Non. II, 762), *commentarii de indigenis* (Gell. IV, 9, 8), *fasti* (Macrob. *sat.* I, 4), *liber assessoriorum* (? Dig. XLVII, 10, 5, 8: cf. II, 14, 12).

* C. CASSIUS LONGINUS, cons. 30 d. C., luogotenente di Siria: Tacit. *ann.* XII, 12. XIII, 41. 48. XIV, 43-45. Suet. *Ner.* 37. Dig. I, 2, 2, 51. IV, 8, 19, 2. Plin. *ep.* VII, 24 *(Cassianae scholae princeps et parens).* Grom. vet. 17, 9. 124, 14. 399, 23. 403, 29. Arrian. *Epictet.* IV, 3. — Opere: *libri iuris civilis* (Dig. VII, 1, 7, 3. 9, 5. 70. 2. XXXV, 1, 54. XLVI, 3, 78), note a Vitellio (Dig. XXXIII, 7, 12, 27) e a Urseius Ferox (Dig. XLIV, 5, 1, 2. VII, 4, 10, 5).

CAELIUS SABINUS, cons. 69 d. C.: Dig. I, 2, 2, 53. — Opere: *liber de edicto aedilium curulium,* ed altre (Gai. II, 218. III, 70. 141. Dig. XXI, 1, 14. 17. 18. 65, 2. XXXV, 1, 72, 7. Gell. VI, 4).

PRISCUS IAVOLENUS, consigliere di Antonino Pio, luogotenente di Africa e Siria: Dig. I, 2, 2, 53. Plin. *ep.* VI, 15. Capitol. *Pius,* 12. Dig. XL, 2, 5. — Opere: *libri XV ex Cassio, epistolarum libri XIV, ad Plautium* o *ex Plautio libri V, libri posteriorum Labeonis a I. epitomatorum* (Digesta).

ABURNUS VALENS, consigliere di Antonino Pio: Dig. I, 2, 2, 53. Capitolin. *Pius,* 12. — Opere: *Actiones* (Dig. XXXVI, 4, 15), *libri fideicommissorum* (Dig. XXXII, 78, 6).

TUSCIANUS: Dig. I, 2, 2, 53.

* SALVIUS IULIANUS, pret. cons.

M. COCCEIUS NERVA FILIUS, pret. 65 d. C.: Dig. I, 2, 2, 52. Tacit. *ann.* XV, 72. Dig. III, 1, 1, 3. — Opere: *de usucapionibus* (Dig. XLI, 2, 47).

* PROCULUS: Dig. I, 2, 2, 52. Dig. XXXVII, 14, 17 pr. XVIII, 1, 1, 1. — Opere: *Epistolarum libri* (Dig. XVIII, 1, 69. XIX, 5, 12. XXIII, 4, 17), *libri III ex posterioribus Labeonis* (Dig. XXXIII, 6, 16), *notae* a Labeone (Dig. III, 5, 10, 1. XXXV, 1, 69. XVII, 2, 65, 5).

PEGASUS, cons. e praef. urbi sotto Vespasiano: Dig. I, 2, 2, 53. Gai. I, 31. II, 254. III, 64. Inst. II, 23, 5.

IUVENTIUS CELSUS: Dig. l. c. — Dig. XXXI, 20. 29 pr. XII, 4, 3, 4. XVII, 1, 39.

* P. IUVENTIUS CELSUS FILIUS,

praef. urbi, consigliere di Adriano, Ant. Pio e dei *Divi Fratres:* Dig. l. c. Spartian. *Did. Iul.* 1. *Hadrian.* 18. Capitolin. *Pius,* 12. Dig. XXXVII, 14, 17 pr. XL, 2, 5. IV, 2, 18. III, 5, 6, 12. Cod. VI, 61, 5. III, 33, 15. IV, 5, 10. — Opere: *Digestorum libri XC* (376 passi nei Dig.), *libri VI ad Minicium Natalem* (Dig. VI, 1, 61: cf. XIX, 11, 15), *libri IV ad Urseium Ferocem, liber singularis de ambiguitatibus.*

* Sextus Pomponius: Vat. fr. 88. Dig. XVII, 2, 63, 9. III, 5, 6, 6-8. — Opere: *ad Q. Mucium lectionum libri XXXIX, ad Sabinum libri XXXV, epistolarum libri XX (variarum lectionum l. XV), ex Plautio libri VII, fideicommissorum libri V, senatusconsultorum libri V, enchiridii libri II, enchiridii liber singularis, regularum liber singularis* (di queste opere 585 passi nei Digesti) *libri ad edictum* (Dig. XXXVII, 6, 1, 9: 11. XXXVII, 10, 1, 6), *de stipulationibus* (Dig. VII, 5, 5, 2), *digestorum ab Aristone libri* (Dig. XXXIX, 5, 18 pr. 1. XXIV, 3, 44 pr. Vat. fr. 83).

* Gaius: Dig. XXXIV, 5, 7 pr. Gai. Inst. I, 7. 53. 74. 102. Dig. XLV, 3, 39 (Gaius noster). Cod. Theod. I, 4, 3. — Opere: *libri ex Q. Mucio* (Gai. I, 188), *ad edictum praetoris urbani* o *urbicum* (Gai. I, 188? *Ind. Flor.*), *institutionum commentarii IV* (scoperti da Niebuhr l'a. 1816 in un palimpsesto del duomo di Verona: 1ª ediz. Goeschen, Berlino 1820. Delle più recenti edizioni la migliore è la quinta di Böcking, Lipsia 1866. Accuratissimo e ricco di ag-

pret. 101, cons. iterum 129 d. C., consigliere di Adriano: Dig. I, 2, 2, 53. Plin. *ep.* V, 20. VI, 5. Dio Cass. LXVII, 13. Dig. V, 3. 20, 6. Cod. VII, 9, 3. Spartian. *Hadrian.* 18. Dig. XXXIII, 10, 7. L, 16, 96 pr. XXVIII, 1, 27 *(responsio Celsina)* — Opere: *Digestorum libri XXXIX* (Vat. fr. 75. 77. 80; 142 frammenti nei Digesti), *commentariorum libri* (Dig. XXXIV, 19, 6), *epistolarum libri* (Dig. IV, 4, 3, 1), *quaestionum libri* (Dig. XXVIII, 5, 9, 2. XXXIV, 2, 19, 3).

Priscus Neratius, cons. sotto Traiano: Dig. I, 2, 2, 53. XLVIII, 8, 6. Spartian. *Hadrian.* 4. — Opere: *membranarum libri VII* (Vat. fr. 71), *responsorum libri III* (Vat. fr. 75. 79. 81. 82. Dig. XXXIX, 6, 43), *regularum libri XV, libri ex Plautio* (Dig. VIII, 3, 5, 1), *libri epistolarum* (Dig. XXXIII, 7, 12, 35. 43.), *liber de nuptiis* (Gell. IV, 4).

giunte preziose l'apografo pubblicato dallo Studemund: v. il mio annunzio nell'*Archivio giuridico*, XIII, 240), *ad edictum provinciale libri XXXII, rerum quotidianarum libri VII* o *aurea, libri III de verb. obligationibus, libri III de manumissionibus, libri II fideicommissorum, libri singulares de re uxoria* (*dotalicion, Ind. Flor.* Const, *Omnem*, 1), *de tacitis fidei commissis* (Dig. XXXIV, 9, 23), *de formula hypothecaria, de casibus* (Dig. XII, 6, 63. XXXV, 1, 107. XXXVIII, 1, 49), *liber singularis* e *libri III regularum* (Dig. I, 7, 21. L, 17, 100. XLVII, 10, 43), *ad legem XII tabularum libri VI, ad legem Iuliam et Papiam libri XV, ad legem Gliciam (Falcidiam?), ad Sc. Orphitianum, ad Sc. Tertullianum* (535 frammenti nei Digesti).

Urseius Ferox: Dig. XLIV, 5, 1, 10. IX, 2, 27, 1. Collat. XII, 7, 9 — Opere: Collat. cit. cf. opere di Salvio Giuliano.

Atilicinus: Dig. XXIII, 4, 17. X, 3, 6, 4. XII, 4, 7 pr. XLV, 2, 17. Vat. fr. 77. Inst. II, 14, 77 pr.

Cartilius: Dig. XXVIII, 5, 69: cf. XIII, 6, 5, 13.

Fufidius: Dig. XXXIV, 2, 5. XL, 2, 25. XLII, 5, 29. — Opere: *quaestiones.*

Laelius Felix: Gell. XV, 17 — Opere: *ad Q. Mucium.*

Plautius: v. le opere di Nerazio, Iavoleno, Pomponio, Paolo.

Priscus Fulcinius: Dig. XXXIX, 6, 43. XXIV, 1, 29 pr.

T. Aristo, consigliere di Traiano: Plin. *ep.* I, 22, VIII. 14, Dig. XXXVII, 12, 5. Gell. XI, 18. Vat. fr. 68-83. 88. 199. Dig. II, 14. 7, 2. — Opere: *Notae* a Labeone, Sabino, Cassio, Pomponio o Giuliano (Vat. fr. 88: cf. Dig. XXIX, 7, 9. XXXVII. 5, 6), *decreta Frontiniana* (Dig. XXIX, 2, 99).

Varius Lucullus: Dig. XLI, 1, 19.

Minicius Natalis: Dig. II, 12, 9: cf. Plin. *ep.* VII, 12 — V. opere di Salvio Giuliano.

Octavenus: Dosith. 12. Dig. XXIII, 2, 44, 3. XL, 9, 32.

Arrianus (Plin. *ep.* I, 21. II, 11, 12. IV, 8. VIII, 21 ?) Dig. XLIX, 14, 42 (?). V, 3, 11. XLIII, 3, 1, 4. XXVIII, 5, 19. XXXVIII, 10, 5. XLIV, 7, 47. — Opere: *de interdictis.*

Valerius Severus: Dig. III, 5, 30: cf. III, 3, 8 pr.

Vivianus: Dig. XXIX, 7, 14, IV, 6, 35. XIII, 6, 17, 4. — Opere: sull'editto, anche sull'edilizio e *quaestiones*.

Campanus: Dig. XXXVIII, 1, 47: cf. XL, 5, 34, 1.

Sextus Paedius: Dig. IV, 8, 32, 20. IX, 2, 33 pr. XXXIX, 1, 5, 9. XIV, 1, 1, 9. L, 16, 13, 1. III, 5, 6, 9-11. IV, 3, 1, 4. — Opere: *libri ad edictum* (Dig. XXXVII, 1, 6, 2), *de stipulationibus* (Dig. XII, 1, 6).

Servilius (? Dig. XXXVII, 14, 10).

Papirius Iustus. — Opere: *Constitutionum libri* escerpiti nei Digesti (v. *Index Flor.*)

* L. Ulpius Marcellus, consigliere di Antonino Pio e M. Aurelio: Capitol. *Pius*, 12: cf. Dig. I, 7, 18. 20. IV. 1, 7 pr. XXXIV, 9, 3. XXVIII, 4, 3: cf. XXXIV, 9, 6. 12. 16, 2. XXXVII, 8, 3. XXX, 49. Dio Cass. LXXII, 8. Zonar. XII, 4. — Opere: *Digestorum libri XXX, ad legem Iuliam et Papiam libri VI, notae ad Iuliani digesta, ad Pomponii regularum librum singularem, responsorum liber singularis, libri II publicorum* (iudiciorum), *de officio praesidis, de officio consulis* (159 frammenti nei Digesti).

Sextus Caecilius Africanus: Gell. XX, 1. Dig. XXV, 3, 3, 4. XXX, 39 pr. XIX, 1, 45 pr. XII, 6, 38 pr. — Opere: *libri IX quaestionum* (131 frammenti nei Digesti), *libri epistolarum* (Dig. XXX, 39 pr.).

Vinidius (Vindius) Verus. consigliere di Antonino Pio: Capitol. *Anton. P.* 12. Dig. XXXV, 2, 32, 4. II, 14, 7, 18. V, 1, 5. II, 29, 2. Vat. fragm. 77.

Terentius Clemens: Dig. XXVIII, 6, 6. — Opere: *ad legem Iuliam et Papiam libri XX* (35 passi nei Digesti).

Iunius Mauricianus: Dig. XXXIII, 2, 23. XXXI, 57. — Opere: *ad legem Iuliam et Papiam libri VI, de poenis, notae ad Iulianum* (Dig. II, 14, 7, 2. VII, 1, 25, 1. Vat. fr. 75).

Claudius Saturninus, pretore sotto M. Aurelio e Vero: Dig. XX, 3, 1, 2. L, 7, 4 pr. XVII, 1, 6, 7. — Opere: *liber singularis de poenis paganorum* (Dig. XLVIII, 19, 16).

Quintus Saturninus: Dig. XXX, IV, 2, 19, 7. — Opere: *ad edictum.*

* Q. Cervidius Scaevola: Dig. XXVIII, 6, 38, 3. XXXIV, 1, 13, 1. Capitolin. *Marc.* 11. Dig. XXXVI, 1, 22 pr. II, 15, 3. L, 1, 24. XXII, 3, 29. XVIII, 7, 10. Spartian. *Carac.* 8. Dig. XXXII, 39 pr. XLIV, 3, 14. Inst. II, 6, 13. Cod. VIII, 45, 11. Dig. XXVIII, 2, 19. XXVII, 1, 13, 2. XXXV, 1, 109. Cod. Theod. IV, 4, 3, 3. — Opere (307 frammenti nei Dig.): *Digestorum libri XL, responsorum libri VI, quaestionum libri XX, liber singularis quaestionum publice tractatarum, libri IV regularum* (a questi Huschke attribuisce il così detto *fragm. Dositheanum, I. A.* 341 segg.), *notae ad Iuliani Digesta* (Dig. II, 14, 54. XVIII, 6, 16, 1. Vat. fr. 82),

notae ad Marcelli Digesta (Dig. XXIV, 1, 11, 6. XXXV, 1, 56, 2. Vat. fragm. 82), *liber singularis de quaestione familiae (Ind. Flor.)*. — V. anche opere di Trifonino e Paolo.

L. Volusius Maecianus, consigliere di M. Aurelio e dei *Divi Fratres*, prefetto di Egitto: Dig. XL, 5, 42. Capitolin. *Marc.* 3. *Anton. P.* 12. Dig. XLVII, 14, 17 pr. Vulcat. Gallic. *Avid. Cass.* 7. *M. Aurel.* 25: cf. Dig. I, 20, 2. — Opere: *quaestionum de fideicommissis libri XVI, ex lege Rhodia* (greco), *publicorum* o *de publicis iudiciis libri XIV* (44 passi nei Digesti), *assis distributio* (Huschke, *iurispr. anteiust.* 328 segg.).

Tarruntenius Paternus, praef. praet. sotto Commodo: Lamprid. *Comm.* 4. Veget. *de re mil.* I, 8. — Opere: *de re militari* (Dig. L, 6, 6. XLIX, 16, 7, 12).

* Aemilius Papinianus, *adv. fisci* sotto M. Aurelio, *mag. libellorum* e *praefect. praetorio* sotto Settimio Severo: Dig. XX, 5, 12 pr. XII, 1, 40. Spartian. *Carac.* 8. Dio C. LXXVII, 4. Zosim. I, 9. Spartian. *Sever.* 21. Cassiod. VI, 5. Inst. II, 53, 7. Cod. VI, 25, 6, 1. VI, 42, 30. VII, 45, 14. Cod. Theod. I, 4, 1. 3. — Opere: *quaestionum libri XXXVII, responsorum libri XIX, definitionum libri II, de adulteriis libri II e liber singularis, de officio aedilium liber singularis* (595 frammenti nei Digesti. 43 nei Vat. fr.)

Tertullianus (il padre della Chiesa? cf. Euseb. *hist. eccl.* II, 2. Tertullian. *de anim.* 6. *Apolog.* 4. Lactant. *inst.* 5). — Opere: *quaestionum libri VIII, de peculio castrensi liber singularis* (Cod. V, 70 ult.).

Claudius Tryphoninus: Dig. XLIX, 14, 50. — Opere: *Notae ad Scaevolam, disputationum libri XXI* (79 passi nei Digesti).

Arrius Menander, consigliere sotto Caracalla: Dig. IV, 4, 11, 2. XLIX, 16, 13. — Opere: *de re militari* o *militarium* (6 passi nei Digesti).

Papirius Fronto: Dig. XIV, 2, 4, 2. L, 16, 220, 1. XV, 1, 40 pr. XXX, 114, 7. — Opere: *Responsa.*

Callistratus: Dig. I, 3, 38. I, 19, 3. XLIX, 14, 2, 6. — Opere: *edicti monitorii libri* o *ad edictum monitorium, institutionum libri III, quaestionum libri II, de cognitionibus libri VI, de iure fisci (et populi) libri IV* (99 passi nei Digesti).

Venuleius Saturninus: Cod. VII, 35, 1. V, 65, 1. — Opere: *de actionibus, stipulationum libri XIX, disputationum* (Dig. XLVI, 7, 18), *de publicis iudiciis libri III, de officio proconsulis libri IV* (71 passi nei Digesti).

Rutilius Maximus: Dig. XXX, 126. — Opere: *liber singularis ad legem Falcidiam.*

Aelius Marcianus: Inst. IV, 3, 1. Dig. XLVIII, 17, 1. XXIII, 2, 19. XXXV, 1, 33, 2. XXXV, 2, 89. XXIX, 5. Cod. IV, 21, 4. — Opere: *In-*

stitutionum libri XVI, regularum libri V, de publicis iudiciis libri II, de appellationibus libri II, notae ad Papinianum, ad formulam hypothecariam, ad SC. Turpilianum, de delatoribus (*Digesta?* Dig. XXIII, 5, 17: v. le edizioni — 275 passi nei Digesti).

Licinius Rufinus: Dig. XXIV, 1, 41. XL, 13, 4. — Opere: *Regulae* (17 frammenti nei Digesti).

* Domitius Ulpianus, assessore di Papiniano, *mag. scriniorum, praef. annonae,* consigliere, *praef. praetorio* sotto Alessandro Severo: Dig. L, 15, 1 pr. Lamprid. *Alex.* 14. 26. 30. 50. *Elagab.* 16. Victor. *Caes.* 24. Spartian. *Pescenn. Nig.* 7. Cod. IV, 65, 4. VIII, 38, 4. Dio Cass. LXXX, 1, 2. Zosim. I, 11. Cod. IX, 41, 11. VI. 51, 9. Nov. XCVII, 6. Cod. VI, 25 ult. — Opere: *regularum liber singularis* (ad esso appartengono i così detti *Ulpiani fragmenta* conservati in un codice vaticano: v. Huschke, *I. A.* 467 segg.), *institutionum libri II* (ad essi appartengono i così detti frammenti Endlicheriani: v. l. c. 522 segg.), *ad Sabinum libri LI, ad edictum libri LXXXIII, libri II ad edictum aedilium curulium, disputationum libri X, opinionum libri VI, regularum libri VII, pandectarum libri X, notae ad Aristonem, Marcellum, Papinianum, ad legem Iuliam et Papiam libri XX, ad legem Iuliam de adulteriis libri II, ad l. Aeliam Sentiam libri IV, protribunalium* o *de omnibus tribunalibus libri X, de appellationibus libri IV, de censibus libri VI, fideicommissorum libri VI, de adulteriis libri V, de sponsalibus, de officio proconsulis libri X, de officio consulis libri III, de officio quaestoris libri II, de officio consularium, de officio curatoris reip., de officio praef. vigilum, de officio praef. urbi, de officio praetoris tutelaris, de excusationibus* (2462 passi nei Digesti).

* Iulius Paulus, consigliere di Settimio Severo, assessore di Papiniano, *mag. scrinii memoriae, praef. praetorio* sotto Alessandro Severo: Dig. XXIX, 2, 97. XLIX, 14, 50. IV, 4, 38 pr. XII, 1, 40. Cod. V, 4, 6. IX, 22, 11. — Opere: *Sententiarum libri V* (Huschke, *I. A.* 352 segg.) *regularum libri VII, institutionum libri II* (ai quali appartiene un piccolo frammento presso Boezio, Huschke, *I. A.* p. 466), *ad Sabinum libri, ad Vitellium libri IV, ad edictum libri LXXX, ad edictum aedilium curulium, brevium* o *ad edictum de brevibus, epitomarum Alfeni libri VIII, Labeonis πιθανῶν libri VIII, ad Plautium libri XVIII, ad Neratium libri IV, notae ad Scaevolam, Iulianum, Papinianum, ad legem Iuliam et Papiam libri X, ad l. Aeliam Sentiam libri III, ad l. Iuliam libri II, de officio consulis libri II, de officio proconsulis libri II, de censibus libri II, de iure fisci libri II, de adulteriis libri III, fideicommissorum libri III, quaestionum libri XXVI, manualium libri III, responsorum libri XXIII, decretorum libri III, decretorum*

seu imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum o *factorum libri VI, de legibus, ad legem Cinciam, ad municipalem, ad l. Falcidiam, ad l. Velleam, ad l. Fufiam Caniniam, de senatusconsultis, ad SC. Orfitianum, ad SC. Tertullianum, ad SC. Silanianum, ad SC. Turpilianum, ad SC. Velleianum, ad SC. Claudianum, ad SC. Libonianum, ad orationem D. Marci, ad orationem D. Severi, de iure libellorum, ad regulam Catonianam, de iure singulari, de iuris et facti ignorantia, de variis lectionibus, de gradibus et affinibus, de dotis repetitione, de donationibus inter virum et uxorem, de testamentis, de forma testamenti, de iure codicillorum, de secundis tabulis, de inofficioso testamento, de tacito fideicommisso, de instructo et instrumento, de legitimis hereditatibus, de libertatibus dandis, de assignatione libertorum, de iure patronatus, de iure patronatus quod ex lege Iulia et Papia venit, de usuris, de intercessionibus feminarum, de actionibus, de concurrentibus actionibus, de conceptione formularum, de hypothecaria formula, de cognitionibus, de liberali causa, de VIIviralibus iudiciis, de appellationibus, de poenis omnium legum, de poenis paganorum, de poenis militum, de portionibus quae liberis damnatorum conceduntur, de publicis iudiciis, de extraordinariis criminibus, de adulteriis, de officio praef. urbi, de officio praefecti vigilum, de officio praetoris tutelaris, de iurisdictione tutelari, de excusationibus tutelarum, de officio assessorum* (2080 passi nei Digesti).

AEMILIUS MACER: Dig. XLIX, 13 pr. 1. — Opere: *de re militari libri II, de appellationibus libri II, publicorum libri II, de officio praesidis libri II, ad legem vicesimae hereditatum libri II* (62 passi nei Digesti).

FLORENTINUS: Lamprid. *Alex.* 68. Cod. III, 28, 8. — Opere: *Institutionum libri XII* (42 frammenti nei Digesti).

* HERENNIUS MODESTINUS, *praef. vigilum* 244 d. C.: Dig. XLVII, 2, 52, 20. Capitol. *Max. iun.* 1. Cod. III, 42, 5. Bruns, *Fontes*, p. 174 *(lis fullonum)*. — Opere: *differentiarum libri IX, excusationum libri VI* (grec.), *regularum libri X, pandectarum libri XII, responsorum libri XIX, ad Q. Mucium, de poenis libri VI, de enucleatis casibus, de heurematicis, de differentia dotis, de inofficioso testamento, de manumissionibus, de praescriptionibus, de ritu nuptiarum, de legatis et fideicommissis, de testamentis* (344 frammenti nei Digesti).

IULIUS (GALLUS) AQUILA: Dig. XXVII, 3, 1, 3. XXVI, 7, 34. — Opere: *responsa.*

CAPO XXXIV.

DIRITTO PENALE

QUAESTIONES PERPETUAE — GIURISDIZIONE CRIMINALE

Ai rivolgimenti sociali e politici si accompagnarono fino dai primi anni di questo secondo periodo grandi modificazioni nel diritto e nella procedura penale. Da un lato infatti un diritto criminale fondato sulle leggi decemvirali e sulle consuetudini dei maggiori non poteva ormai più convenire ad una società nuova ed agitata dalla rivoluzione; dall'altro la giurisdizione comiziale non poteva rispondere più, colla degenerazione delle politiche assemblee, ad una buona amministrazione della giustizia penale. A questi due bisogni si cercò di provvedere con una nuova e larga legislazione penale, nella quale le leggi Cornelie di Sulla e le Giulie d'Augusto tengono il primo posto, e colla istituzione di corti criminali permanenti, che offrissero maggiori garanzie d'imparzialità e di giustizia.

Queste nuove corti criminali o *quaestiones perpetuae* (propriamente « commissioni permanenti d'inchiesta ») non furono già, come potrebbe credersi, rappresentanze ristrette dell'assemblea popolare, ma debbono piuttosto la loro origine alla consuetudine invalsa nel senato di nominare in diverse circostanze, specialmente per le accuse di concussione contro luogotenenti provinciali, una commissione d'inchiesta *(quaestio)* che riferisse al senato o giudicasse definitivamente. Quello che era dapprima provvisorio, divenne permanente *(q. perpetua)* dopo la legge che L. Calpurnio Pisone promulgò sul reato di concussione l'a. 605 u. c.: e la prima *quaestio perpetua* fu infatti una *quaestio repetundarum*. Ogni anno il senato nominava un presidente della corte, al quale dovevano esser portate tutte le accuse di concussione, ed i giudici venivano scelti per ciascun processo dal seno medesimo del senato. Questo ordinamento non fu cambiato

se non da G. Gracco, che colla sua legge *Sempronia iudiciaria* dell'a. 632 u. tolse quei giudizii ai senatori per dare le stesse attribuzioni all'ordine dei cavalieri ed oltre alle concussioni affidò loro la repressione di altri reati come dell'ingiusta sentenza e dell'ambito. Anche le leggi successive non si occuparono se non dei reati d'indole politica. Una radicale innovazione data invece da L. Cornelio Sulla, che, non contento di restaurare la potenza del senato e restringere la potestà tribunizia, emanò molte leggi sopra reati comuni e politici, estese anche ai reati comuni l'ordinamento delle *quaestiones perpetuae* ed accrebbe a questo scopo fino ad otto il numero dei pretori. È naturale che secondo lo spirito di tutta la restaurazione Sullana i giudici di quelle corti dovessero esser tratti dal solo senato, e che caduta l'opera di Sulla si tornasse a mutare la costituzione delle corti medesime. Così la legge giudiziaria di L. Aurelio Cotta dell'a. 684 u. non solo riammise ai giudizii criminali l'ordine dei cavalieri, ma creò un nuovo ordine di giudici, quello dei *tribuni aerarii:* ordinamento ripetuto più tardi dalla *lex Iulia iudiciorum publicorum.* Ma la sostanza della riforma di Sulla rimase in piedi insieme alla sua importante legislazione (1).

Come si vede, le *quaestionis perpetuae* non presero tutto ad un tratto il posto degli antichi tribunali criminali, nè si estesero ad ogni ordine di delitti: e però si spiega come accanto alle nuove corti criminali si mantenesse per lungo tempo la giurisdizione ordinaria dei magistrati e delle assemblee. Ma da Sulla in poi il cerchio di quelle attribuzioni si andò sempre più restringendo, e sotto Augusto sparì la giurisdizione criminale dei comizii. Così le *quaestiones perpetuae* tennero sole il campo nella giurisdizione penale: non però per tutta la durata del secondo periodo. Chè le nuove autorità imperiali, insignite *extra ordinem* di una giurisdizione penale, ed in particolar modo il *praefectus urbi,* andarono sempre più ristringendo quel campo. Agli ufficiali imperiali si aggiunga il senato, che sotto Augusto ed i suoi successori acquistò una competenza criminale che mai aveva avuta nell'epoche precedenti. Così, il senato ebbe nella prima epoca imperiale la cognizione quasi esclusiva dei delitti di lesa maestà e di concussione ed in concorrenza di altre autorità quella di molti reati comuni. Infine lo stesso principe

colla sua straordinaria giurisdizione criminale contribuì esso pure a restringere sempre più il cerchio della giurisdizione ordinaria delle *quaestiones perpetuae*. La quale però sembra essersi mantenuta fin verso il principio del terzo secolo d. C. (2).

NOTE AL CAPO XXXIV.

(1) Per la storia della giurisdizione criminale in questo periodo v. Geib, *CP.* 169 segg., Zumpt, *CR.* 2° vol. — Per la istituzione delle *quaestiones perpetuae* si vegga la notizia presso Cic. *Brut.* 27, 106: « Hic (C. Carbo) optimus illis temporibus est patronus habitus eoque forum tenente plura fieri iudicia coeperunt. Nam... quaestiones perpetuae hoc adolescente constitutae sunt quae antea nullae fuerunt. L. enim Piso tribunus pl. legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio consulibus (a. 605 u.) tulit. » Si ammette generalmente dietro questa notizia, che la legge di L. Calpurnio Pisone non solo determinasse il reato di concussione ma anche la procedura da seguirsi e che perciò quella legge istituisse la prima *quaestio perpetua*. Però, come dimostra Zumpt, CR. II, 1, 8 segg., non è molto verosimile che la legge Calpurnia determinasse la procedura: è molto naturale più tosto che un uomo del partito del senato, come L. Pisone, lasciasse al medesimo il giudizio sulle accuse di concussione, giudizio che gli era sempre spettato (v. Liv. XXXVIII, 43, 44. XLIII, 2). Comunque sia di ciò, certo è che la prima *quaestio perpetua* fu istituita in conseguenza ed in esecuzione della legge Calpurnia *repet.* Come fosse costituita, non si sa bene: solo dagli esempii di giudizii di concussione dopo la legge Calpurnia si può rilevare, che un pretore presedeva la corte e che i giudici (detti anche *recuperatores*), non sappiamo in qual numero, variavano ad ogni processo. — Per la legge giudiziaria di G. Gracco si veggano le notizie contradittorie fra loro di Cic. *Verr.* I, 13, 38. Ps. Asc. *in Verr.* pag. 145. Vellei. II, 32. Flor. XI, 1. Tacit. *ann.* XII, 60. Liv. *ep.* 70. Appian. *b. c.* I, 22. Non. *s. v. bicipitem.* Plut. *C. Gracch.* 5. Liv. *ep.* 60. Sebbene Zumpt (op. cit. p. 62 segg.) abbia tentato di conciliare la notizia di Plutarco con quelle di Cicerone, Tacito ecc., il partito più sicuro è quello di rigettare la testimonianza poco attendibile di Plutarco ed ammettere cogli altri che G. Gracco eseguendo l'idea del fratello (v. Dio C. *fr.* 83) abbia tolto gli *iudicia* al senato e affidatigli ai cavalieri. Che del resto G. Gracco non si sia limitato a questo, ma abbia ancora affidata ai cavalieri la punizione di altri

reati oltre quello di concussione, è certo dall'importanza che dagli scrittori si dà a quella misura, come quella che spezzò la potenza del senato (v. p. e. Appian. *b. c.* I, 22) e da altre testimonianze. Così Appian. l. l. parla di processi di corruzione, Cic. *p. Cluent.* 54, 148 riporta le stesse parole di una legge contro ingiuste sentenze e falso testimonio: cf. 57, 157. Probabilmente G. Gracco stesso emanò una legge contro l'ambito: arg. Plut. *Mar.* 5. Zumpt l. l. crede che tutte queste disposizioni facessero parte della legge giudiziaria. Comunque sia di ciò, certo è che per esse si dovè aumentare il numero e l'attività delle *quaestiones perpetuae.* I giudici furono scelti oramai dall'ordine equestre: probabilmente si compose una lista permanente di cavalieri, dai quali si sceglievano i giudici. Come e in qual numero seguisse la scelta, si ignora: alla presidenza delle singole corti sembrano essere stati destinati pretori (cf. C. I. L. I, 279). — Delle leggi, che precederono le riforme Sullane e che portarono qualche modificazione nell'ordinamento giudiziario, dobbiamo notare la legge *Acilia repetundarum* (dell'a. 631 o 632 u. c. secondo Mommsen, dell'a. 636 secondo Zumpt, Bruns, *Fontes,* 50 segg.); che stabiliva 450 giudici, compresi in una lista annua, e introduceva la proposta e il rigetto scambievole fra le parti di un certo numero di giudici per costituire la *quaestio* (v. Rudorff, *ad legem Aciliam de pecuniis repetundis* Berol. 1862. Zumpt, *C. R.* II, 1, 99 segg.): la legge *Servilia Caepionis* dell'a. 648 u. che tentò di restituire i giudizii criminali ai senatori, abrogata però poco dopo e probabilmente dalla legge *Servilia Glauciae* (a. 651 ? v. Zumpt, *CR.* II, 1, 189 segg.), che riammise i cavalieri: la legge *Livia* dell'a. 663 u. c., altro tentativo, durato pochi mesi, di restituire l'antica potenza al senato: finalmente la legge *Plautia* dell'a. 665. u. c., che introdusse un ordinamento affatto nuovo, la elezione popolare cioè dei giudici criminali (15 per tribù). — Come si vede, da G. Gracco in poi era stata questione piuttosto di potere politico che di amministrazione della giustizia penale. L. Cornelio Sulla segna invece un momento importantissimo per lo svolgimento del diritto e del processo penale. Dig. I, 2, 2, 32: « Deinde Cornelius Sulla *quaestiones publicas constituit* veluti de falso, de parricidio, de sicariis, et praetores quattuor adiecit. » Pomponio intende dire che Sulla ebbe il merito di applicare l'ordinamento delle corti permanenti ai reati comuni, e però lo chiama il fondatore delle *quaestiones perpetuae,* il che altrimenti non sarebbe esatto. Non è neppure esatta la notizia intorno ai pretori, che erano sei avanti Sulla e furono otto dopo di lui (Vellei. II, 89). Che sotto Sulla i senatori tornassero ad essere i soli giudici criminali, è detto espressamente da Tacit. *ann.* XI, 22: « post lege Sullae viginti creati (quaestores) supplendo senatui, cui iudicia tradiderat »: cf. Vellei. II, 32, 3 e Ascon. *in Verr.* I,

13, 37. La sua legge giudiziaria è dell'a. 673 u. Per le leggi criminali v. cap. seg. — Per la legge *Aurelia* v. Cic. *in Verr.* III, 96, 223. Liv. *per.* XCVII. Tacit. *ann.* XI, 22. Cic. *pro Cluent.* Vellei. II, 32. Ascon. *in Pison.* pag. 16, che dà la notizia più completa: « Legem iudiciariam ante aliquot annos, quibus temporibus accusatus est Verres a Cicerone, tulit Aurelius Cotta praetor qua communicata sunt iudicia senatui et equitibus Romanis et tribunis aerariis. » Cf. Cic. *Phil.* I, 8, 20. *ad Attic.* I, 16, 3. La classe dei cavalieri e la nuova classe dei *tribuni aerarii* erano evidentemente distinte e separate per la legge Aurelia da un censo. Alla prima appartenevano quelli che possedevano un patrimonio al di sopra di 400 m. HS e non erano in senato. Quanto ai *tribuni aerarii,* essi non erano da prima se non presidenti delle tribù specialmente incaricati di riscuotere l'*aes militare* (v. Dion. IV, 15. Varro l. l. VI, 181. Paul. Diac. s. v. Gell. VII, 10). Sembra che per queste loro attribuzioni, cui era annessa una responsabilità pecuniaria, fosse richiesto un dato censo: e che per tal guisa quel nome passasse a designare una classe sociale distinta. Se si tien conto del censo equestre e della quarta decuria ammessa ai giudizii da Augusto *(ducenarii),* si può argomentare che il censo richiesto pei *tribuni aerarii* fosse di 300 m. HS. Da queste tre classi secondo la legge Aurelia formavasi ogni anno (forse dal pretore urbano) una lista, dalla quale erano tratti per le *quaestiones* i giudici, detti perciò *iudices selecti.* — La legge Aurelia fu abrogata dalla legge *iudiciaria* di Giulio Cesare dell'a. 708 u., che rese ai soli senatori e cavalieri il potere giudiziario ed abolì le decurie dei *tribuni aerarii* (Dio C. XLIII, 25. Suet. *Caes.* 41). — La legge *Antonia* dell'a. 710. u., colla quale M. Antonio aggiunse alle due prime classi una terza composta di centurioni e veterani, ebbe breve durata. Invece pose fine a tutte le oscillazioni delle epoche precedenti il celebre ordinamento giudiziario di Augusto, la *lex Iulia iudiciorum publicorum.* Essa ristabilì le tre decurie della legge Aurelia e vi aggiunse, ma per le cose di minor rilievo e a quanto pare solo per le cause civili, una quarta decuria di *ducenarii,* il cui censo, come la parola lo dice, era certo di 200 m. HS (Sueton. *Aug.* 32).

(2) Che nonostante la istituzione delle *quaestiones perpetuae* continuasse la giurisdizione ordinaria dei magistrati, si rileva specialmente dal vedere che il diritto di provocazione al popolo continua a sussistere. Così p. e. lo vediamo promesso come premio ai Latini nella legge *Acilia repetundarum,* lin. 78. Nè è credibile la notizia del falso Asconio (p. 145) che Sulla abolisse il ricorso al popolo. Tutti gli scrittori posteriori lo considerano come un diritto ancora esistente, e Cic. *de leg.* III, 3, 6 lo pone come un principio fondamentale del suo modello di costituzione. Rimase dunque la giurisdizione *ordinaria* dei consoli e dei pretori e delle

assemblee. Rimase anche in diritto la giurisdizione *straordinaria* dei tribuni e dei comizii, ma essa venne di fatto sempre più limitata ed esclusa dalle nuove corti permanenti, che fino a Sulla furono istituite principalmente per reprimere i reati dei pubblici ufficiali. Inoltre continuarono ad esercitare le loro funzioni i *IIIviri capitales*. — Colla istituzione delle *quaestiones perpetuae* si accrebbero le competenze dei *pretori*. Già alla testa della prima corte permanente si trova il *praetor peregrinus:* più tardi un pretore a ciò specialmente destinato. Sulla elevando il numero dei pretori da sei a otto (v. not. preced.) dispose altresì che nel primo anno di loro ufficio tutti dovessero rimanere in città, nel secondo anno passare, come propretori, ad amministrar le provincie. Il pretore urbano e peregrino rimasero d'ora in poi limitati alla giurisdizione civile, e la giurisdizione criminale venne ripartita ogni anno fra gli altri sei pretori, tantochè a ciascuno toccasse una *quaestio* sopra i più importanti reati *repetundarum, ambitus, maiestatis, inter sicarios, peculatus* etc. V. p. e. Cic. *pro Cluent.* 53, 147: « haec quaestio (de veneno) sola ita gubernatur? quid M. Plaetorii et C. Flaminii inter sicarios? quid C. Orchivii peculatus? quid mea de pecuniis repetundis? quid C. Aquilii apud quem nunc de ambitu causa dicitur? quid reliquae quaestiones? » — Oltre ai pretorii troviamo aver preseduto alle corti criminali i così detti *iudices quaestionis,* che si trovano opposti ai magistrati, ma pure hanno una posizione simile a quella dei pretori (v. p. e. Dig. XLVIII, 8, 1, 1. Cic. *pro Cluent.* 54, 148. Coll. I, 3, 1. Orell. 3827. 6450). A quanto pare, essi furono presidenti di singole *quaestiones,* nominati probabilmente dal senato anno per anno a fine di aiutare i pretori nel disbrigo delle cause criminali. Senza essere magistrati, essi ne godevano tutta la dignità e tutti i vantaggi; ed erano scelti in generale fra gli ex-edili, cosicchè il loro ufficio costituiva un gradino di mezzo fra l'edilità e la pretura: v. Zumpt, *CR.* II, 2, 137 segg. Mommsen, *Staatsr.* II, 550 segg. — Per la limitazione della giurisdizione comiziale v. Cic. *Verr.* V, 48: « ad populum Romanum confugient? Facilis est populi causa: legem enim se sociorum causa iussisse et vos ei legi custodes ac vindices praeposuisse dicet. Hic locus igitur est unus quo perfugiant ». Per la abrogazione di quella giurisdizione sotto Augusto v. Dio Cass. LVI, 40: probabilmente in seguito della *lex Iulia iudiciorum publicorum.* — Sugli ufficiali imperiali in genere v. cap. XXX. La competenza criminale del *praefectus urbi* si è svolta dalle sue attribuzioni di polizia nella capitale. Concorrendo colle autorità ordinarie, tantochè sulla competenza decideva la prevenzione (v. Tacit. *ann.* XIV, 41), la prefettura urbana finì coll'eliminarle affatto e attribuirsi la cognizione di ogni reato (v. Ulpian. nei Dig. I, 12, 1 pr. « omnia omnino crimina praefectura urbis sibi vindi-

cavit »). Accanto al *pr. urbi* esercitò pure una giurisdizione criminale subordinata il *praefectus vigilum*: Dig. I, 15, 3, 1: « cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus »: cf. Dig. XLVII, 2, 57, 1. XLVII, 18, 2. XII, 4, 15. I, 15, 4. Per una ristretta giurisdizione penale del *praefectus annonae* v. Dig. XLVIII, 2, 13. 12, 3, 2. — Intorno alla giurisdizione criminale del *senato* sotto l'Impero v. Geib, *CP.* 413 segg. Mommsen, *Staatsr.* II, 105 segg. Anche essa fu una giurisdizione *straordinaria,* sorta dalla nuova costituzione politica che mutò il carattere del senato. Generalmente furono senatori o cavalieri, che vennero giudicati dal senato (Sueton. *Octav.* 66. Tacit. *ann.* IV, 31. VI, 7. XIII, 44. XVI, 8. 21 segg. Spartian. *Hadr.* 7. Dio C. LXXVI, 8. 9. LXVIII, 2. 5. LXIX, 2. LXXIV, 2. Spart. *Sept. Sev.* 7 etc.): però vi sono esempii di persone di condizione inferiore. I reati, pei quali si soleva invocare il giudizio del senato, erano più specialmente reati politici, delitti *maiestatis* (v. Sueton. *Tib.* 58. 61. *Domit.* 11. Tacit. *ann.* II, 28. 50. III, 49. IV, 19, 21. 28. 34. 35. 42. VI, 7-10. 18. 47 etc.) o *repetundarum* (Tacit. *ann.* III, 66-70. IV, 15. XII, 59. XV, 20. Plin. *ep.* II, 11. 12. III, 9. IV, 9 etc.): ma abbiamo anche esempii di reati comuni, come omicidio (Tacit. *ann.* III, 14. 22. 23. IV, 22. XIII, 44. *hist.* IV, 40), adulterio (Sueton. *Aug.* 5. Tacit. *ann.* II, 50. 85. *hist.* IV, 44), incesto (Tacit. *ann.* XVI, 18), falso (Tacit. *ann.* XIV, 40) etc. La *postulatio* dell'accusatore per provocare la *cognitio senatus* facevasi davanti ai consoli. Probabilmente la giurisdizione criminale del senato fu determinata fino dall'a. 727 da Augusto: v. Dio C. LIII, 21. Essa è andata però facendosi sempre più rara verso la fine di questo periodo. — La giurisdizione criminale del principe ha avuto origine tosto colla istituzione del principato, come erede della potestà popolare. Ognuno poteva essere accusato per qualsiasi delitto davanti al principe: specialmente i senatori erano sotto i primi imperatori soggetti alla sua giurisdizione (Tacit. *ann.* III, 10. Dio C. LIII, 17. Per l'epoca posteriore v. Dio C. LXVIII, 2. LXIX, 2. LXXIV, 2. Spartian. *Sever.* 7). Il tribunale imperiale andava naturalmente innanzi a qualunque altro: però il principe era libero di accettare l'accusa o di rimandarla al senato o alle corti ordinarie. Anche la giurisdizione imperiale dicevasi *cognitio.* — Quando le *quaestiones perpetuae* abbiano cessato di funzionare, non è possibile determinare con precisione. Quintil. *inst.* V, 21 parla delle *quaestiones* come ancora esistenti: da Dio C. LII, 20. 21 parrebbe che a suo tempo le *quaestiones* fossero ancora in piedi. D'altro lato scrive Paolo nei Dig. XLVIII, 1, 8: « Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit. » Si può dunque dire all'incirca che l'antico ordinamento cadesse in disuso alla fine del II o al principio del III secolo. — Dobbiamo per ultimo aggiungere qualche cenno

riguardo alla giurisdizione criminale *in Italia e nelle provincie.* Per l'Italia nei primi tempi di questo periodo essa fu esercitata dalle autorità municipali, e per reati di maggior gravità dalle autorità centrali e, come si è veduto, dal senato, che ne affidava a speciali magistrati la repressione: nelle provincie sempre dal luogotenente provinciale. Quando più tardi si svolse la competenza criminale degli ufficiali imperiali, l'*ius gladii* spettò dentro il centesimo miglio da Roma al *praefectus urbi,* al di là ai *consulares* e poi ai *correctores* (v. cap. XXXI), in casi più gravi al *praefectus praetorio* (Coll. XIV, 3). — Per le limitazioni che subì in questo periodo il diritto punitivo del padre di famiglia v. cap. XXXIX.

CAPO XXXV.

LEGISLAZIONE CRIMINALE — DELITTI E PENE

Più che per la istituzione di nuove corti permanenti, il secondo periodo si distingue dall'altro per una estesa e particolareggiata legislazione criminale. Essa ebbe origine da due bisogni profondamente sentiti in quell'epoca: dal bisogno di sostituire a leggi ormai antiquate e in gran parte derogate dall'uso norme precise e convenienti alle nuove condizioni sociali e politiche, e dall'altro bisogno anche più urgente di porre un argine efficace al disordine e ai delitti, cui dettero alimento le guerre civili. Molte di quelle leggi, la cui lista si apre appunto sullo scorcio del sesto secolo, ebbero lo scopo di ben determinare e di punire i reati d'indole politica in genere ed in specie quelle dèi pubblici ufficiali, molte altre invece si occuparono dei reati comuni. Fra esse però si distinguono sia per il loro autore sia per la loro importanza quelle emanate da L. Cornelio Sulla durante la sua dittatura e da Cesare Augusto. Esse costituiscono infatti il nucleo del diritto criminale romano, intorno al quale vennero a disporsi le altre leggi, i senatusconsulti e rescritti dell'impero e la interpretazione dei giuristi. Imperocchè l'epoca imperiale non surrogò con altre leggi le Cornelie e le Giulie: ma ritenendole come la base dell'edifizio penale si contentò di modificarle, di supplirle, di adattarle alle nuove condizioni. Nel qual processo di adattamento la giurisprudenza classica ebbe non poca parte. Essa riuscì infatti, se non a creare una perfetta teoria di diritto criminale, a dedurre dalle isolate disposizioni legislative alcuni principii generali e ad introdurre opportune distinzioni scientifiche (1).

Il diritto criminale stesso venne in questa guisa a subire

una notevole trasformazione. Mentre sparivano affatto le vestigia del concetto religioso e la stessa giurisdizione domestica andava cedendo sempre più il campo al diritto punitivo dello Stato, i delitti si determinavano e si specializzavano e le pene si modificavano sensibilmente. Se volgiamo da prima lo sguardo ai reati contro le persone, troviamo che la legge Cornelia *de sicariis* etc., cominciò a determinare i concetti dell'assassinio, del veneficio, della condanna capitale procurata da giudici corrotti o da falsi testimoni, dell'incendio, delle ingiurie reali, e che le costituzioni imperiali vennero a svolgerli, sia per quel che riguarda la distinzione della colpa dal caso nell'omicidio, sia per la estensione della legge ai reati di castrazione, di latrocinio e grassazione, di spaccio ed impiego di *falsa medicamenta.* Il parricidio fu meglio determinato dalla legge *Pompeia de paricid.* specialmente per quello che riguarda i gradi di parentela: ma la nuova legge non conservò l'antica pena se non per gli uccisori dei genitori o degli avi ed anche per questi solo nel caso di confessione o di flagranza. L'infanticidio, delitto che può dirsi ignoto all'epoca precedente per gli ampii diritti accordati alla giurisdizione domestica, venne ormai punito nella madre per disposizione della suddetta legge Pompeia ed anche al padre venne vietato non solo l'uccidere ma anche l'esporre gl'infanti. Ad esso si ricollega il procurato aborto, che fu elevato sotto l'impero a *crimen extraordinarium.* Il plagio di un uomo libero fu meglio determinato dalla legge Fabia. Anche il ratto di fanciulla ingenua, delitto ignoto alla legislazione dell'epoca precedente, cominciò ad esser punito e di grave pena. Finalmente la ingiuria, come quella che non trovava sufficiente sanzione nelle disposizioni dell'editto, fu punita con pena criminale dalla legge Cornelia *de sicariis:* e ad essa l'impero coordinò come ingiurie speciali il libello famoso e le ingiurie dei figli contro i genitori. Così provvedevano le leggi di questo periodo alla tutela della vita, della integrità e della libertà personale (2).

NOTE AL CAPO XXXV.

(1) Per maggior chiarezza si dà qui sotto un elenco cronologico delle leggi criminali (ad eccezione delle *leges iudiciariae*) emanate principalmente dal sesto all'ottavo secolo:

Lex Poetelia de ambitu dell'a. 396 u. c. (Liv. VII, 15).

Lex Cornelia Baebia de ambitu, a. 573 (Liv. XL, 19).

Lex incerta de ambitu, a. 595 (Liv. *per.* XLVII).

Lex Fabia de plagiariis (di anno incerto, probabilmente durante le guerre civili avanti Sulla) (Cic. *pro Rabir.* 3, 8. Collat. 14. Paull. V, 30b. Dig. XLVIII, 15. Cod. IX, 20).

Lex Calpurnia repetundarum, a. 605 (Cic. *Brut.* 27. *de off.* II, 21. *Verr.* II, 6. III, 84. IV, 25. *de divin.* 5, 20. *Lex Acil. rep.* 23. 73).

Lex Iunia repet., di anno incerto (*Lex Acil. repet.* 23. 73. 80).

Lex Acilia repet., di anno incerto (dopo la morte di G. Gracco?) (Cic. *Verr.* II, 1, 9, 26. I, 17, 51). A questa legge si attribuiscono i frammenti della legge *repetund.* che ancora possediamo: v. Bruns, *Fontes*, pag. 50 segg.

Lex Servilia Glauciae repet., a. 650? (Cic. *Brut.* 62, 224. *Verr.* II, 1, 9, 26. *pro Rab.* 4. *pro Balb.* 24).

Lex Appuleia de maiestate, a. 651? (Cic. *de orat.* II, 25, 107. 108. 49, 201. *orat. part.* 30, 105).

Lex Varia maiest., a. 664 (Appian. *b. c.* I, 37. Ascon. *in Scaur.* pag. 22. *in Cornel.* pagg. 73. 79. Val. Max. VIII, 6, 4).

Lex Plautia s. Plotia de vi, a. 665: v. Zumpt, *CR.* II, 1, 266 seg. (Sallust. *Cat.* 32. Cic. *pro Caec.* 29. Ascon. *in Mil.* pag. 55. *Declam. in M. Cic.* II, 8).

Leges Corneliae, a. 672-674.

Lex Cornelia repetundarum? (Cic. *pro Rab. Post.* 4. Zumpt, *CR.* II, 1, 358 segg. nega l'esistenza di questa legge).

Lex Cornelia ambitus? (Schol. Bob. in Cic. *pro Sull.* pag. 361 Orell. Anche questa legge speciale è negata da Zumpt, *CR.* II, 1, 373 segg.).

Lex Cornelia de maiestate (Cic. *in Pison.* 21, 50. *p. Cluent.* 35, 97. *Verr.* I, 5, 12. Ascon. *in Corn.* pag. 59. Cic. *epist.* III, 11, 2).

Lex Cornelia de sicariis et veneficis (Collat. I, 3, 1. Paull. V, 23, 5. Dig. XLVIII, 8. Cod. IX, 16).

Lex Cornelia de iniuriis? (Dig. XLVIII, 2, 12, 4. XLVII, 10, 7, 1. 5. Inst. IV, 4, 8. Paull. V, 4, 8). Per alcuni essa è una legge speciale, per

altri (come per Zumpt, *CR.* II, 2, 50) costituisce un capitolo della legge *de sicariis.*

Lex Cornelia de falsis (testamentaria, nummaria) (Cic. *Verr.* II, 1, 42. 108. Paull. V, 25. Dig. XLVIII, 10. Cod. IX, 22).

Lex Cornelia peculatus? (Ammessa da Zumpt, *CR.* II, 2, 78 segg.).

Lex Lutatia de vi, a. 676 (Cic. *pro Cael.* 29, 70. Alcuni, come Rudorff, *R. G.* § 34, la ritengono una cosa sola colla *l. Plautia*).

Lex Calpurnia ambitus, a. 687 (Schol. Bob. pag. 361 seg. Ascon. *in Cornel.* pag. 75, 88. Sallust. *Catil.* 18. Cic. *pro Mur.* 23, 46. 32, 67. Dio C. XXXVI, 21).

Lex Tullia ambitus, a. 691 (Cic. *pro Mur.* 2, 3. 3, 5. 23, 47. 32, 67. 41, 89. *in Vatin.* 15, 37. *pro Sext.* 64, 133. Schol. Bob. pagg. 269. 309. 321. 362. Dio C. XXXVII, 29).

Lex Iulia (Caesaris) de pecuniis repetundis, a. 695 (Cic. *in Vatin.* 12. *pro Rabir.* 4, 8. *in Pison.* 16. 21, 50. 37. *ad Att.* 5, 10, 16. *ad fam.* II, 17. V, 20. VIII, 8. *pro Sext.* 64. Sueton. *Caes.* 43. *Otho,* 2. Tacit. *hist.* I, 77. *ann.* XIV, 28. Dig. XLVIII, 11. Cod. IX, 27).

Lex Licinia de sodaliciis, a. 699 (Cic. *p. Planc.* 15, 36. Dio C. XXXIX, 37. Schol. Bob. pag. 253).

Lex Pompeia de paricidiis, di anno incerto, forse 699 (Paull. V, 24. Dig. XLVIII, 9).

Lex Pompeia de ambitu, a. 702 (Appian. *b. c.* II, 23. 24. Plut. *Cat. min.* 48. Ascon. *in Mil.* pag. 37).

Lex Pompeia de vi? a. 702 (Ascon. cit. Ma dal medesimo e da Cic. *pro Mil.* 6, 15 si rileva che essa fu una legge speciale ed eccezionale, e fece parte della stessa legge *de ambitu*).

Lex Iulia (Caesaris) de maiestate? a. 708 (Cic. *Phil.* I, 9. 10. Alcuni, come Rein, *CR.* 515, l'attribuiscono a Cesare: altri, come Zumpt, *CR.* II, 2, 476, interpretano diversamente il passo di Cicerone ed attribuiscono una *lex de maiestate* al solo Augusto).

Lex Iulia (Caesaris) de vi? a. 708 (Cic. *l. l.:* come sopra).

Lex Iulia (Caesaris) peculatus et de sacrilegis? (Paull. V, 27. Dig. XLVIII, 13. La possibilità ch'essa appartenga a Giulio Cesare è ammessa da Rein, *CR.* 674 e da Rudorff, *R. G.* § 37).

Lex Iulia (Augusti) de ambitu, a. 736 (Sueton. *Octav.* 34. Tacit. *ann.* I, 2, 15. Iuven. X, 77. Plin. *ep.* VI, 19. Dio C. LIV, 16. Inst. IV, 18, 11. Paull. V, 30ª. Dig. XLVIII, 14. Cod. IX, 26).

Lex Iulia (Augusti) de adulteriis coercendis et de pudicitia, a. 736 (Dig. XLVIII, 5. Cod. IX, 9. Inst. IV, 18, 4. Paull. II, 26. Collat. 4).

Lex Iulia (Augusti) de vi publica et privata, anno incerto (Paull. V, 26. Dig. XLVIII, 6. 7. Cod. IX, 12).

Lex Iulia (Augusti) peculatus et de sacrilegis (et de residuis), a. i. (Paull. V, 27. Dig. XLVIII, 13).

Lex Iulia (Augusti) de annona, a. i. (Dig. XLVIII, 12).

Lex Visellia, a. 777 (Cod. IX, 21).

Queste leggi, che non costituivano un codice criminale completo, furono modificate e supplite sotto l'impero dai *senatusconsulti*, dalle *costituzioni imperiali*, dalla *giurisprudenza*. — Dei primi abbiamo ancora dal *Corpus iuris* e dagli scrittori un numero non piccolo, specialmente sull'usura, sulla corruzione, sull'ambito, sulla violenza, sul falso, sul plagio ecc. — Non meno numerosi furono i rescritti e le costituzioni degli imperatori, destinati a completare le lacune della legislazione criminale e ad elevare a reati *(crimina extraordinaria)* molte azioni, che prima non lo erano, ecc. I progressi del diritto criminale sono specialmente visibili nelle costituzioni dei migliori principi, che senza lasciarsi determinare dal criterio della intimidazione sentivano la influenza dei progressi della dottrina. — Quanto alla *giurisprudenza*, è naturale la domanda quale sia stata l'azione dei giureconsulti classici sopra il diritto criminale. Essi rivolsero senza dubbio la loro attenzione ed il loro studio anche alle fonti del diritto penale, come risulta dalle loro diverse opere criminali, i cui frammenti si hanno nei *libri terribiles* dei Digesti. Tuttavia è opinione comune ch'essi non abbiano raggiunta in questa parte del diritto quella perfezione e quell'altezza che conseguirono nella trattazione scientifica del diritto privato: tantochè mentre oggi può dirsi ancora decisiva la influenza della giurisprudenza romana nello studio del diritto privato, lo stesso non può dirsi riguardo al diritto penale. C'è in questo giudizio gran parte di vero; ma il fatto non ha nulla di sorprendente. I giureconsulti classici hanno certamente applicata la stessa acutezza e precisione all'interpretazione del diritto penale: però la grande differenza consisteva nella materia, nell'oggetto. Nel diritto privato essi trovavano una tradizione non interrotta dalle XII tavole in poi, una elaborazione scientifica e pratica che si trattava soltanto di continuare e di completare. Se vi riuscirono grandissimi interpreti, non bisogna dimenticare, ch'essi erano saliti sulle spalle dei *veteres*. Molto diversa era la cosa nel diritto criminale. Per lungo tempo gran parte della legislazione e della procedura criminale erano state in balía delle passioni politiche. Dalle leggi di Sulla e di Augusto soltanto può dirsi che si guadagnasse una base solida e non mutabile per la interpretazione scientifica. La materia era dunque molto più recente e molto meno adatta. Se per questa ragione la giurisprudenza non potè raggiungere nel diritto criminale la desiderabile perfezione, la sua azione non fu nè insignificante nè inutile. Colla estensione analoga i giuristi cominciarono a sta-

bilire i principii generali a molte specie di reati, a porre in corrispondenza delitti e pene, a determinare opportune distinzioni là dove l'antico diritto non distingueva. Così se in qualche caso la semplice intenzione era elevata a delitto, fu però sempre ritenuto necessario un fatto, in cui l'intenzione si fosse manifestata *(cogitationis poenam nemo patitur)*: la necessaria difesa fu limitata dalla *moderatio inculpatae tutelae:* il concetto del dolo fu meglio determinato e la *culpa* si distinse scientificamente dal *casus:* l'affetto prepotente, l'*impetus*, fu distinto dal dolo e punito con pena minore: e così via dicendo. Minore importanza ha agli occhi nostri la questione, se i Romani abbiano avuto un concetto preciso ed esatto sul fondamento filosofico del diritto di punire. Si sono andate ricercando nei giuristi ed in altri scrittori le tracce di quel concetto, e si è trovato, che ora si dà valore ed importanza all'*emenda del reo* (Dig. XLVIII, 19, 20. Nov. XII, 1. CV. Quinctil. XII, 7, 2. Dio C. LII, 34. LV, 21), ora alla prevenzione (Dig. XLVIII, 3, 6. Cod. VI, 2, 20. Sen. *de ira*, II, 31), ora all'intimidazione (Dig. XLVIII, 19, 6, 1. 16, 10. 28, 15. XVI, 3, 31 pr.), ora all'esempio e alla tutela della dignità dell'offeso (Gell. VI, 14), ora alla pubblica sicurezza (Sen. *de clem.* I, 22). Ma questi giuristi e filosofi, più che del fondamento del diritto di punire, han parlato nei passi citati dei varii effetti della pena. Del resto furono tutti d'accordo nel vedere quel fondamento nella difesa sociale, nella necessità di conservare incolume il vincolo sociale, la *civium coniunctio* (Cic. *de off.* III, 5). È questa una necessità, sulla quale i giureconsulti non hanno amato di filosofare, ma che non hanno mai perduto di vista senza lasciarsi trasportare dalla paura e dalla ferocia. Essi han sempre ritenuto difatti che la pena non debba superare il reato ma gli debba essere corrispondente e proporzionata (v. Cic. *de off.* I, 25. *de leg.* III, 20. Sen. *de ira*, II, 6. Dig. L, 16, 131. XLVIII, 19, 11). La quale moderazione nel punto di vista *politico* della punizione non solo si riscontra nello svolgimento del diritto penale sotto la repubblica, ma non è abbandonato neppure nei primi e migliori tempi dell'impero.

(2) Per la legge *Cornelia de sicariis* v. i luoghi citati nella nota precedente. Una sua particolarità si è, che puniva egualmente il reato consumato e il tentato: così essa imponeva al giudice di giudicare « de capite eius qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa hominemve occiderit, cuius id dolo malo factum erit ». E per il veneficio è dichiarato degno della medesima pena « quicumque fecerit, vendiderit, emerit, dederit » (venenum): v. Cic. *pro Cluent.* 54. Per la condanna di un innocente v. i frammenti della legge presso Cic. *pro Cluent.* 54: « deque eius capite quaerito — qui tribunus militum legionibus quatuor primis, quive quaestor, tribunus plebis etc. — quive in senatu sen-

tentiam dixit dixerit — qui eorum coiit coierit convenit convenerit quo quis iudicio publico condemnaretur »; 57: « qua in lege est qui coierit — convenerit — consenserit — falsumve testimonium dixerit: cf. Coll. I, 2. VIII, 4. Paull. V, 23, 1. 10. Dig. h. t. 4 pr. Per l'incendio v. Dig. XLVIII, 8, 1 pr. Collat. XII, 5, 11. La pena della legge Cornelia era il bando *(aquae et ignis interdictio)* pei liberi (Cic. *pro Cluent.* 71. Coll. XII, 5), la morte pei servi (Inst. IV, 18, 7). Per una estensione della legge sotto Cesare v. Suet. *Caes.* 11: « eos quoque sicariorum numero habuit qui proscriptione ob relata civ. Rom. capita pecunias ex aerario acceperant quamquam exceptos Corneliis legibus ». Altra modificazione di Cesare consistè nell'aggiungere alla pena della legge Cornelia la confisca della metà del patrimonio (Sueton. *Caes.* 42). Per la distinzione della *culpa* nell'omicidio v. specialmente il rescritto di Adriano nei Dig. h. t. 1, 3: « Divus Hadrianus rescripsit eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et qui hominem non occidit sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit et eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percusserit aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, *leniendam poenam eius* qui *in rixa* casu magis quam voluntate homicidium admiserit. » Cf. h. t. 4, 1. Paull. V, 23, 4. 19 e Dig. h. t. 1, 5. Le pene cambiarono molto sotto l'impero e furono diverse secondo le diverse classi sociali: deportazione e confisca per gli *altiores,* decapitazione per gli *honestiores,* croce o condanna alle bestie feroci per gli *humiliores* (Paull. V, 23, 1. Dig. h. t. 3, 5). Per il reato di *castrazione* v. Dig. h. t. 4, 2. 3, 4. Paull. V, 23, 13. Per i *latrones* e *grassatores* v. Coll. I, 6. Dig. XLVIII, 19, 28, 15. 10. Per lo spaccio ed uso di sostanze pericolose v. Dig. h. t. 3, 2, 3: cf. Dig. XLVIII, 19, 38. 5. — Quanto al *paricidium* v. le disposizioni della legge Pompeia nei Dig. XLVIII, 9, 1: « Lege Pompeia de parricidiis cavetur ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicariis »: cf. Dig. I, 7, 23. Caratteristico è che soggiace alla stessa pena il tentativo « et praeterea qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare ». Dig. h. t. 9, 1: « Qui alias personas occiderint praeter matrem et patrem et avum et aviam, *quos more maiorum puniri supra diximus* (cf. nota 2 al capo VIII, pag. 82 seg.) capitis poena plectentur aut ultimo supplicio mactentur. » Per i confessi e i manifesti v. Sueton. *Octav.* 33. Alla pena delle legge Pompeia Cesare aggiunse quella della confisca: Sueton. *Caes.* 42. Per un cangia-

mento nella pena dei parricidi manifesti v. Paull. V, 24 (abbruciamento o condanna alle bestie feroci): cf. Dig. h. t. 9, 1. — Per l'*infanticidio* v. Dig. XLVIII, 9, 1: « sed et mater quae filium filiamve occiderit, eius legis (Corneliae de sic.) poena tenetur »; Dig. XXV, 3, 4: « Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed et is qui abiicit, et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit quam ipse non habet. » Cf. Cod. VIII, 52, 2. Intorno al procurato aborto v. Dig. XLVII, 11, 4: « Divus Severus et Antoninus rescripserunt eam, quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam »; si noti però il motivo: « indignum enim videri potest, *impune eam maritum liberis fraudare* »: cf. Dig. XLVIII, 19, 39. XXV, 4, 1, 1. XLVIII, 8, 8. XLVIII, 19, 38, 5. — *Plagio:* Dig. XLVIII, 15, 6, 2: « Lege Fabia (v. not.. preced.) cavetur ut liber qui hominem ingenuum vel libertinum (la Coll. XIV, 3 ha forse le parole precise della legge « *civem Romanum eumve qui in Italia liberatus sit* ») invitum celaverit, in vinculis habuerit (Coll. « *vinxerit vinctumque habuerit* ») emerit (Coll. « *vendiderit emerit* ») sciens dolo malo quive in earum qua re socius erit etc. » Per la pena v. h. t. 7: « Poena pecuniaria statuta lege Fabia (cf. Coll. XIV, 2. Paull, V, 6, 14) in usu esse desiit: nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coercentur et plerumque in metallum damnantur »; Collat. XIV, 2, 2: « ideoque humiliores aut in metallum dantur aut in crucem tolluntur: honestiores ademta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur ». — *Ratto:* Se ne era occupata la legge *Iulia de vi* ? v. Cod. IX, 12, 3. IX, 13. Per posteriori disposizioni v. Dig. XLVIII, 6, 5, 2 (pena di morte): cf. Quinctil. *decl.* 247, 270. 280 etc. Del matrimonio colla rapita come modo di sfuggire all'accusa parla Quinct. *inst.* IX, 2, 90 seg. — *Ingiurie:* Dig. XLVII, 10, 5: « Lex Cornelia de iniuriis (v. not. preced.) competit ei qui iniuriarum agere volet ob eam rem *quod se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicat*..... apparet igitur omnem iniuriam, *quae manu fiat,* lege Cornelia contineri. » La pena fu probabilmente quella stabilita nella legge *de sicariis,* di cui quella *de iniuriis* formò certo un capitolo. Per l'epoca imperiale v. Dig. eod. 45: « De iniuria nunc *extra ordinem* ex causa et persona statui solet: et servi quidem flagellis caesi dominis restituuntur, liberi vero, humilioris quidem loci, fustibus subiiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali vel interdictione certae rei coercentur. » Per i *libri famosi* v. Dig. XLVII, 10, 5, 9 segg. Paull. V, 4, 15: cf. Sueton. *Octav.* 55. Dio C. LVI, 27. La pena era secondo i Dig. cit. intestabilità *ex lege* (quale?): secondo senatusconsulti (Paull. cit.) deportazione e relegazione. Per le ingiurie di figli contro i genitori v. Dig. XXXVII, 15, 1, 2: cf. I, 16, 9, 3. XLVII, 10, 7, 8.

CAPO XXXVI.

DELITTI E PENE

Passando ai reati d'indole economica, ne vediamo alcuni, che avevano finito per essere considerati come delitti privati (v. cap. XXIII), venir di nuovo perseguitati con pena criminale. Così mentre l'*actio furti* pretoria rimase l'azione ordinaria pel furto durante tutto l'impero, sorse accanto ad essa un'azione penale, e per certe specie di furti qualificati (*expilata hereditas, directarii, effractores, abigei* etc.) l'azione penale divenne obbligatoria. Dal furto si distinse poi la *rapina*, già per l'introduzione dell'azione pretoria *vi bonorum raptorum*, modificata alquanto sotto l'impero: e come *crimen extraordinarium* si costituì il reato dei *receptatores*. E come pel furto, così avvenne per il dolo; la frode si elevò sotto l'impero a reato criminale col nome di *stellionatus*.

Anche più che i reati contro la proprietà, quelli contro l'ordine delle famiglie ed i buoni costumi dovevano subire notevoli modificazioni in un'epoca di rovinosa decadenza della moralità. Anche a questa volle porre un argine Augusto (cf. cap. XXXVIII) colla sua legge *de adulteriis et de pudicitia*. Da essa per la prima volta fu l'adulterio elevato a delitto da punirsi con pena pubblica e vennero di molto limitati i diritti di vendetta del padre e del marito, mentre anche ad estranei fu permessa l'accusa. Represse inoltre la bigamia ordinandola sotto il concetto di *stupro*, e come tale considerò e minacciò di grave pena ogni illecita consuetudine con donna o fanciulli, all'infuori del tollerato rapporto di concubinato. Venne del pari determinato dalla legge Giulia il concetto di *lenocinio* come aiuto o tolleranza prestata all'adulterio od allo stupro di congiunte o di estranee. Così erano compresi quasi tutti i reati contro i co-

stumi, e alla legge Giulia si rannodarono le misure penali prese dai successivi principi contro l'*incesto,* che in quella era appena nominato, e cadeva nei tempi antecedenti sotto sanzioni religiose (1).

Venendo ai delitti contro lo Stato, vediamo prima di tutto in questo periodo sostituirsi al concetto molto indeterminato di perduellione quello non meno indeterminato di *maestà.* Concretato da prima dalle leggi Appuleia e Varia e neppur ben definito dalla legge Cornelia esso ebbe nella legge Giulia *de maiestate* tutto lo svolgimento, di cui era capace nell'epoca repubblicana. Il reato di maestà vi veniva a comprendere tutto ciò che per qualunque guisa recasse offesa alla potenza, alla sovranità ed alla dignità dello Stato: strumento terribile di dispotismo in mano di cattivi principi, quando la *maiestas populi Romani* fu completamente assorbita da quella degl'imperatori. Il delitto di *concussione (repetundae),* contro il quale erano state scarse le occasioni di intervenire nelle epoche precedenti, fu determinato al principio di questa dalla legge Calpurnia, e ad essa seguirono sempre più frequenti e severe altre leggi, fra le quali la legge Cornelia *repet.* definì con maggior precisione alcuni casi di concussioni: tutte furono però superate dalla legge Giulia *repet.* (di Cesare), che riprodusse tutte le antiche ed aggiunse nuove disposizioni, le quali migliorarono di molto l'amministrazione provinciale. Anche all'abuso ed ai furti del pubblico denaro provvide diligentemente la legislazione di questo periodo, forse già con una legge Cornelia, certo più tardi con una legge Giulia (di Augusto), che contemplò tutti i casi diversi di simile reato. Finalmente negli ultimi tempi del libero Stato la corruzione elettorale *(ambitus)* dette origine a numerose e sempre più severe leggi penali (Calpurnia, Tullia, Pompeia), l'ultima delle quali fu la legge Giulia (d'Augusto) (2).

Le perturbazioni sociali e politiche, che si successero dopo i Gracchi, fecero pur sentire la necessità di reprimere con misure penali tutti gli atti di violenza, compiti sia da magistrati sia contro magistrati o contro lo Stato e l'ordine pubblico. Questo concetto della *vis* fu per la prima volta formulato nella legge *Plautia* o *Plotia,* e meglio determinato dalla legge Giulia (d'Augusto). Fra quelle violazioni dell'ordine contemplate da

questa legge ed anche già dalla legge Cornelia *de sic.* era anche l'*incendio* doloso, che però sotto l'impero venne a costituire un titolo speciale di reato. Ad esse si può aggiungere il *crimen termini moti*, che punito in antico con sanzioni sacrali e più tardi con pena pecuniaria, fu elevato sotto l'impero a delitto. Dal peggioramento dei costumi al principio del secondo periodo sorse pure la necessità di punire con leggi speciali il falso e lo spergiuro, che si erano resi troppo frequenti. Fu Sulla che emanò una legge molto comprensiva contro la falsificazione di testamenti e di monete e la falsa testimonianza, estesa poi ad altri casi analoghi dalla legislazione e dalla giurisprudenza sotto l'impero. Non meno frequenti sembrano esser divenuti i reati di calunnia e di prevaricazione nelle cause criminali, giacchè e una legge Remmia e il Sc. Turpilliano cercarono di porvi in questa epoca un efficace riparo. Rammenteremo finalmente fra i reati contro l'ordine e la fede pubblica il rialzo artificiale dei prezzi del grano e di altre merci, contro il quale Augusto promulgò la sua legge *de annona* (3).

Il carattere politico della religione in Roma non permise che vi si formasse mai un ordine sacerdotale, e con ciò si spiega anche perchè il politeismo fosse più tollerante e spesso più illuminato del cristianesimo. Quindi il diritto criminale romano di questa epoca non conobbe veri reati di religione. Le persecuzioni e le punizioni di culti stranieri furono ispirate soltanto da vedute politiche o da necessità di polizia. Lo stesso è a dirsi delle così dette arti magiche, che spesso andavano congiunte alle straniere superstizioni. Un carattere religioso ebbe soltanto il reato di violazione di sepolcro, che già minacciato nell'editto di un'azione popolare, fu sotto l'impero punito di pena criminale (4).

È da considerarsi per ultimo il sistema delle pene nel secondo periodo. È già stato osservato (cap. VIII) come nell'epoca repubblicana le pene tendessero a farsi sempre più miti e la pena di morte fosse di fatto quasi abolita. Nelle leggi di questo periodo la pena più grave fu il bando perpetuo, l'*aquae et ignis interdictio*. Questa mitezza di pene si sarebbe probabilmente mantenuta molto a lungo, se alle corti straordinarie dell'impero (v. cap. XXXIV) non fosse stata lasciata una grande la-

titudine anche nell'applicazione della pena. Così a poco a poco le pene andarono diventando sempre più crudeli. Non solo quella di morte fu ristabilita per molti reati, ma si ebbero il rogo, la croce, la condanna ai gladiatori od alle bestie feroci. Sorse poi, oltre la deportazione e la relegazione che si sostituirono al bando, la pena capitale dei lavori pubblici: e fra le pene afflittive apparvero e la castrazione e la fustigazione e il taglio della mano. Si aggiunga la confisca unita dopo Giulio Cesare a tutte le condanne capitali. Quello però che è ancora peggiore della severità delle pene, è la loro disparità fra le classi più elevate e le basse classi della società (*honestiores, humiliores personae*), la quale meglio d'ogni altra cosa dimostra la dissoluzione sociale che andavasi preparando alla fine dell'epoca (5).

NOTE AL CAPO XXXVI.

(1) Per l'azione criminale del *furto* v. Dig. I, 15, 3, 1. XII, 6, 15. I, 18, 13 pr. XLVIII, 19, 11. 1. XLVII, 2, 94: « meminisse oportet, nunc furti plerumque *criminaliter* agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium *etiam extraordinaria animadversione* coercendum »: cf. 58, 1. Quanto ai furti qualificati, v. per il *crimen expilatae hereditatis* Dig. XLVII, 19: per i *directarii* Dig. XLVII, 11, 7. XLVII, 18, 1, 2. Paull. V, 4, 8: per gli *effractores* ed *expilatores* Dig. XLVII, 18: per i *saccularii* e *fures balnearii* Dig. XLVII, 11, 7. XLVII, 17. Coll. VII, 4: per i *fures nocturni* Dig. XLVII, 17, 1. Collat. cit.: per gli *abigei* Dig. XLVII, 14. Collat. XI, 8. — *Rapina:* v. Dig. XLVII, 8. Gai. III, 209. Cod. IX, 33. Pei *receptatores* v. il titolo dei Dig. XLVII, 16. — *Stellionatus:* Dig. XLVII, 20. XLVII, 11, 3. Per la origine del nome v. Ovid. *met.* V, 461. Fest. s. v. *stellionem*. Plin. *n. h.* XXX, 10. — *Concussio:* Dig. XLVII, 13. — *Reati contro l'ordine delle famiglie ed i buoni costumi:* per la legge Giulia *de adulteriis* etc., che contemplò ed abbracciò quasi tutti i reati di questo genere, v. in generale Dig. XLVIII, 5. Cod. IX, 9. Quanto all'adulterio, la legge Giulia lo puniva tanto nei matrimonii *iusta* quanto negli *iniusta* (v. capi XII. XXXVIII): si estendeva cioè a tutti i matrimonii (Dig. h. t. 13, 1), non al concubinato (v. capi cit.). Per la limitazione dei diritti del padre e del marito v. Paull. II, 26, 1.

« capite secundo legis Iuliae de ad. permittitur *patri* tam adoptivo quam naturali *adulterum cum filia* cuiuscumque dignitatis *domi suae vel generi sui deprehensum* sua manu occidere »: cf. Coll. IV, 2. Dig. h. t. 20-23. 32. Dig. h. t. 22, 4: « Ideo autem patri *non marito* mulierem et omnem adulterum remissum est occidere quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus » 24; (il marito può uccidere solo adulteri di bassa condizione e deve ripudiare la moglie) 38, 8. Coll. IV, 3, 12. Paull. II, 26, 4. Per le pene v. Paull. II, 26, 14: « adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum (pena della legge Giulia) ac relegatione in insulam placuit coerceri (invece la legge Giulia minacciava l'*aquae et ignis interdictio*): adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur ». Rinnovarono ed inasprirono la legge Giulia Domiziano (Martial. VI, 2. 4. 7. 91. Iuven. II, 29 segg.), Severo (Dio C. LXXVI, 16), Caracalla (Dio C. LXXVII, 16), Macrino (*vita Macr.* 12), Aureliano (*vita Aurel.* 7). Per la *bigamia* v. Cod. IX, 9, 18: cf. Cod. V, 5, 2. V, 17, 7. Dig. XLVIII, 5, 11, 12. Per il concetto dello *stupro* nella legge Giulia (Dig. XLVIII, 5, 6, 1) v. Dig. eod. 34: « stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonii continet, excepta videlicet concubina. Adulterium in nupta admittitur, stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur ». La pena ordinaria era confisca della metà del patrimonio e per le persone di bassa condizione flagellazione ed esilio (Paull. II, 26, 13. Inst. IV, 18, 4). Per alcuni casi qualificati di stupro v. Paull. V, 4, 14. Dig. XLVIII, 19, 38, 3. Sul reato di *pederastia* era stata emanata avanti la legge Giulia una legge speciale, *Scatinia* o *Scantinia:* v. Cic. *ad div.* VIII, 12. 14. *Phil.* III, 6. Sueton. *Domit.* 8. La pena della legge suddetta era pecuniaria: di una pena capitale straordinaria fa menzione Paull. II, 26, 12. 13. Lo stupro *violento* cadeva sotto il concetto della *vis.* — Per il *lenocinio* v. Dig. XLVIII, 5, 2, 2. 29, 3. 4. 33, 1. 11 pr., 13 etc. Dell'*incesto* (v. cap. VIII, not. 2, pag. 85) sembra non essersi specialmente occupata la legge *Iulia de ad.* Invece i giureconsulti hanno determinati i diversi casi d'incesto e distinto un incesto *iuris gentium* ed uno *iuris civilis:* v. Paull. II, 19, 5. Coll. VI, 3. Paull. II, 26, 15. Dig. h. t. 38 pr. 1. XLVIII, 18, 5.

(2) *Delitti contro lo Stato.* Il reato di perduellione (v. cap. VIII, not. 2) non fu abolito affatto dalle leggi di maestà: v. p. e. Cic. *Verr.* II, 1, 5. tutta l'orazione *pro Rabir.* e *pro Mil.* 14. Dig. XLVIII, 4, 11. XXXVIII, 16, 1, 8. Inst. III, 1, 5. Dig. XXIX, 2, 86, 1. XXXI, 1, 76, 9 etc. (qui però *perduellio* è preso nel senso del più alto grado del reato di maestà). *Maiestas* significa *supremazia, sovranità:* v. Cic. *de or.* II, 39: « *maiestas est amplitudo ac*

dignitas civitatis». Quinctil. VII, 3, 35: «*maiestas est in imperio atque in omni populi Romani dignitate*»: cf. la formula dei trattati internazionali: *maiestatem populi Romani comiter conservato* (cap. XXXI, not. ult.). La legge *Appuleia* parlava in generale di *minuta maiestas* ma non definiva esattamente il reato: v. Cic. *de inv.* II, 17. 18. *de orat.* II, 25. 49. La legge *Varia* era diretta contro coloro «quorum dolo malo socii ad arma ire coacti essent»: Val. Max. VIII, 6, 4. Ascon. *in Cic. pro Scaur.* pag. 22. Secondo la legge *Cornelia* sembrano essere stati considerati come reati di maestà le offese ai magistrati, l'eccitazione alla ribellione, gli abusi degli stessi magistrati, i loro atti contrarii alla dignità dello Stato, il tradimento col nemico. Per la legge *Iulia* v. not. 1 del cap. preced. e Dig. XLVIII, 4. Cod. IX, 8. Essa non fece in fondo che specializzare sempre più i reati già contemplati dalla l. Cornelia. La pena di ambedue le leggi era l'*aquae et ignis interdictio.* La legge Giulia rimase sotto l'impero la base dei reati di maestà: essi però furono notevolmente estesi per quel che riguardava la persona del principe, in cui sempre più concentravasi la potenza e la *maiestas* del popolo. Così furono gravemente puniti non solo attentati alla sua vita, ma ingiurie, libelli, mancanza di rispetto etc. Sempre più dure e crudeli si fecero le pene sotto l'impero: oltre all'esilio (Dig. XLVIII, 19, 24. 40) la pena di morte (Paull. V, 29, 1), confisca, spesso *damnatio memoriae.* Gli storici dell'impero ci apprendono quale istrumento terribile di oppressione divenisse la legge di maestà in mano di cattivi principi. — *Repetundae.* Per la l. *Calpurnia* v. not. preced. Essa determinava il concetto di *pecuniae captae* (Liv. XLIII, 2: cf. Cic. *de leg.* III, 20), di ciò che i luogotenenti potessero pretendere dagli amministrati (Cic. *Verr.* III, 81) e proibiva loro ogni atto di commercio (ibid. IV, 5). «At vero postea (così Cic. *de off.* II, 21) *tot leges et proximae quaeque duriores,* tot rei, tot damnati *rel.*» Poco o nulla sappiamo del contenuto delle leggi Iunia e Servilia. Per la legge Acilia v. Bruns, *Fontes,* 51, lin. 3: «in annos singulos pequniae quod siet amp(lius)..... ablatum captum coactum conciliatum aversumque siet». Essa estendevasi a tutti i magistrati. Per alcune disposizioni della legge *Cornelia* v. Cic. *Verr.* II, 32, 58. *pro Flacc.* 34. *Verr.* I, 36. III, 72. IV, 4. 5. *ad div.* III, 10. Tutte furono superate dalla legge *Iulia (Caesaris)* dell'a. 695, *iustissima atque optima* (Cic. *in Pis.* 12, 37): v. Dig. XLVIII, 11. Non è facile il determinare in questo titolo quali disposizioni appartenessero alla legge Giulia e quali vi fossero aggiunte di poi. La pena era secondo la legge Giulia la restituzione del quadruplo, in casi gravi l'esilio e la radiazione dal senato: per le epoche posteriori vedi Cod. XII, 1, 12 *(infamia)* e Dig. h. t. 7, 3 (pena capitale in casi più gravi). — *Peculatus* (Fest. s. v. Varr. *l.*

l. V, 95): che Sulla emanasse già una legge in proposito, è sostenuto da Zumpt, *CR.* 2, II, 78 segg. Fatto è che Cic. *pro Mur.* 20 rammenta una *quaestio peculatus*. Per la legge *Iulia* v. Dig. XLVIII, 13. La pena era in essa oltre all'indennità *aquae et ignis interdictio,* cui si sostituì più tardi la deportazione (Dig. h. t. 13. Inst. IV, 18, 9). Peculato comprendeva eziandio il furto di denaro o di cose destinate al culto (*sacrilegium,* Dig. h. t. 1) e l'uso illegale dei denari pubblici, (*pecuniae residuae*): v. Dig. h. t. 2. 4, 3: 4. 9, 6. 10 pr. 4, 5. — *Ambitus.* Sopra le arti elettorali non criminose v. specialmente Q. Cic. *de petitione consulatus.* Tanto nella legge dell'a. 322 (Liv. IV, 25) quanto nella legge Poetelia del 396 (Liv. VII, 15) non era parola di *corruzione.* Forse ne trattava la legge *Cornelia* (et) *Baebia* dell'a. 573. Alla legge incerta del 595 si può riferire lo *Schol. Bob. ad orat. pro Sull.* 5, pag. 361 Orell. « lege Cornelia ut magistratuum petitione per decem annos abstinerent » ? Per la legge *Calpurnia* v. Cic. *pro Mur.* 23 (*severissime scripta*), Ascon. *in pro Corn.* pagg. 74. 75. Dio C. XXXVI, 21 segg. e per la pena Schol. Bob. pag. 361 Orell. « et pecunia multavit et in perpetuum honoribus iussit carere damnatos ». La legge *Tullia* (v. nota 1) fu più severa della Calpurnia sia per l'obietto del reato sia per la pena (esilio per dieci anni). Un istrumento pericoloso di corruzione elettorale cercò di eliminare la legge *Licinia* sulle associazioni elettorali (*sodalicia*); la pena era l'esilio, non si sa se a vita. Le disposizioni della legge *Pompeia* erano più tosto di natura procedurale: la pena era probabilmente esilio perpetuo. Tacit. *ann.* III, 28, dice di Pompeo « suarum legum auctor idem ac subversor. » Per la legge Giulia (*Augusti*) v. i luoghi citati alla nota 1 del capitolo precedente. Di un'aggiunta fatta alla legge nell'a. 746 v. Dio C. LV, 5. Zon. X, 35 segg. Pene della l. Giulia erano per la semplice corruzione pena pecuniaria, per l'uso di mezzi violenti *aquae et ignis interdictio* (più tardi deportazione). Sotto i seguenti imperatori, cessate in Roma le elezioni popolari (v. cap. XXX i. f.) il reato d'ambito non fu possibile che nelle elezioni municipali e nelle raccomandazioni dei candidati all'imperatore.

(3) *Vis.* Il concetto politico prevalente da prima in questo reato si scorge p. e. da Cic. *de harusp. resp.* 8: « lege de vi quae est in eos qui universam rempublicam oppugnassent *rel.* » *p. Mil.* 5. *p. Cael.* 29, dov'è detto che la legge *de vi* appartiene « ad imperium, ad maiestatem, ad statum patriae, ad salutem omnium ». È difficile il determinare qual fosse la differenza fra la legge *Plautia* o *Plotia* e la *Lutatia,* che certo non deve confondersi con quella (v. Rein, *CR.* 738). Zumpt, *CR.* II, 1, 273 segg. crede che la prima si riferisse ai soli magistrati e senatori, la seconda a tutti gli altri cittadini. Certo è che secondo queste due leggi

il reato di *vis* comprendeva l'eccitamento alla sedizione (Cic. *pro Cael.* 1), la violenza contro il senato e i magistrati (ibid.), l'occupazione armata di luoghi pubblici (Cic. *ad Att.* II, 24), la distruzione di case (Cic. *de harusp. resp.* 8). Per un *privilegium* di Pompeo v. not. 1 del cap. precedente. Sopra una pretesa legge *de vi* di Giulio Cesare v. not. 1 del cap. preced. Per la legge di Augusto *de vi publica et privata* v. Dig. XLVIII, 6, 7. Paull. V, 26. Che essa sia una sola legge e non due, come potrebbe apparire dai Digesti, si vede da Paull. cit. e dalla Collat. IX, 2. *(ad legem Iuliam de vi publica et privata).* I limiti fra la *vis publica* e la *privata,* quali furon determinati dalla l. Giulia, si possono male determinare nei Digesti: meglio in Paull. cit. « Lege Iulia de vi publica damnatur qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum nunc ad imperatorem appellantem necaret necarive iusserit, torserit, verberaverit, (cum) ve (nondum) condemnaverit in publica vincula duci iusserit..... Lege Iulia de vi publica et privata (così Huschke, *I. A.,* ma altri codici hanno solo *privata)* tenetur qui quem armatis hominibus possessione, domo, villa, agrove deiecerit, expugnaverit, obsederit, incluserit idve ut fieret homines commodaverit, locaverit, conduxerit: quive coetu, concursu, turba, seditione incendium fecerit: funerari sepelirive aliquem prohibuerit funusve eripuerit turbaverit, et qui cum cui aqua et igni interdictum est, receperit, celaverit, tenuerit; quive eum telo in publico fuerit, templa portas aliudve quid publicum armatis obsederit, cinxerit, clauserit, occupaverit. » A questi casi se ne aggiunsero altri per analogia dai giureconsulti, come è visibile dai Dig. Le pene della legge Giulia erano per la *vis publica aquae et ignis interdictio,* per la *privata* confisca del terzo del patrimonio ed incapacità a pubblici ufficii (Dig. h. t. 10, 2. 1, l. XLVIII, 2, 12, 4): in seguito si cambiarono in deportazione (morte) e relegazione (lavori forzati): v. Paull. V, 26, l. 3. — *Incendio:* Dig. XLVIII, 19, 28, 12: « Incendiarii *capite* puniuntur qui ob inimicitiam vel praedae causa incenderint *intra oppidum* et *plerumque vivi exuruntur:* qui vero càsam aut villam, aliquo lenius »: cf. Paull. V, 20. — *Crimen termini moti.* Per la pena pecuniaria della legge *agraria* di Cesare v. Dig. XLVII, 21, 3 pr. Per le pene criminali (relegazione ecc.) v. Dig. XLVII, 21. — *Falso:* Per la legge Cornelia v. i luoghi citati alla not. 1 del cap. preced. Cic. *Verr.* I, 42 scrive: « Ea (colla l. Cornelia) non ius aliquod novum constitutum esse populo sed sancitum ut quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad praetorem pertineret ex certo tempore. » Le stesse parole della legge sembra contenere in gran parte Paull. V, 25: « qui testamentum, quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit, recitaverit, subiecerit, (signaverit verumve) suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, quive signum

adulterinum sculpserit fecerit expresserit (verumve) amoverit reseraverit: quive nummos aureos argenteos adulteraverit, laverit, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit..... qui ob falsum testimonium perhibendum vel verum non perhibendum pecuniam acceperit dederit iudicemve ut sententiam ferat vel non ferat, corruperit corrumpendumve curaverit.» Sotto l'impero il concetto e la pena del falso si allargò a molte altre azioni: v. Dig. XLVIII, 10. Cod. IX, 22. La pena della legge Cornelia era al solito *aquae et ignis interdictio* (Dig. h. t. 33): le pene posteriori deportazione e confisca per gli *honestiores,* morte o condanna ai pubblici lavori per gli *humiliores,* croce per i servi (Paull. cit. Dig. h. t. 1, 13). Come pena straordinaria è rammentato anche il taglio della mano (Sueton. *Claud.* 15). — Dig. XLVIII, 18, 1 pr. «*Accusatorum temeritas* tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur.» La prevaricazione *(vera crimina abscondere),* non ebbe da prima altra conseguenza che l'infamia: v. Dig. III, 2, 1 pr. Un senatusconsulto Turpilliano sotto Nerone aggiunse pene straordinarie (Dig. XLVIII, 16, 1, l. 3), che cederono il luogo alla pena del taglione (rescritto di Eliogabalo e Aless. Severo nei Dig. XLVII, 15, 6). Anche la tergiversazione *(in universum ab accusatione desistere)* non fu punita fino al sc. Turpilliano: le pene furono una multa di cinque libbre d'oro (Dig. XLVII, 15, 3, 3) ed infamia. Contro la *calumnia* finalmente *(falsa crimina intendere)* si ebbe, oltre l'infamia dell'editto pretorio (Dig. III, 2, l. 4, 4) una legge speciale, la *lex Remmia* (non *Memmia*) di epoca incerta (Cic. *pro Rosc. Am.* 19, 55. 20, 57. Schol. Gronov. ad h. l. Dig. XLVIII, 16, 1, 2. XXII, 5, 13. Cod. IX, 47, 17). Si crede generalmente che la pena della legge Remmia consistesse nel marchio di un K sulla fronte del calunniatore; ma Zumpt, *C. P.* 376 segg. ha provato che ciò non può dedursi dai citati passi di Cicerone. Questi rammenta prima la legge Remmia, poi l'antichissima pena, che si applicava ai calunniatori, forse a tempo delle XII tavole o prima, ma non la mette in relazione alcuna colla legge Remmia e ne parla retoricamente. Zumpt l. c. crede che la l. Remmia fosse una legge tribunizia dell'epoca dei Gracchi e minacciasse come pena la incapacità ad intentare altre accuse criminali. La legge Remmia fu estesa dal sc. Turpilliano(Dig. h. t.) e sotto l'impero si applicarono pene straordinarie (Paull. I, 5, 2), finchè anche per la calunnia non fu applicato il taglione (v. Sueton. *Octav.* 32. Plin. *paneg.* 35). — *Dardanariatus:* v. Plaut. *capt.* III, 1, 32 segg. Liv. XXXVIII, 35. Se ne occupò la legge *Iulia de annona:* v. Dig. XLVIII, 12, 2. La pena di essa legge era di 20 aurei, ma più tardi le pene si fecero più gravi: Dig. XLVII, 11, 6 pr.

(4) È nota la importanza grandissima che i Romani davano alla re-

ligione dello Stato anche in questo periodo: v. l'accusa di M. Emilio Scauro l'a. 650 u. per aver trascurati « sacra multa populi Romani », Ascon. in *pro Scaur.* pag. 21 Orell. Ma è pur noto il loro rispetto per il culto delle città vinte. Contro culti stranieri, e massime orientali, non presero disposizioni penali o di polizia, se non quando l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato ne venivano messi in pericolo. Il primo celebre esempio è il processo dei Baccanali. Altre severe misure contro il culto delle divinità egiziane v. in Val. Max. I, 3, 2. 3. Dio C. XL, 47. XLII, 26. XLVII, 15. LII, 36. LIV, 6. Tac. *ann.* II, 85. V. anche Paull. V, 21, 2 che parla di *novae religiones ex quibus animi hominum moveantur.* Dallo stesso punto di vista lo Stato considerò la religione ebraica e la cristiana. Specialmente i cristiani furono sempre accusati di reato di maestà, di tendenze sediziose, di radunanze notturne illecite ecc. Le note persecuzioni furono spesso dettate dal crudele capriccio di varii principi ma sempre giustificate dal punto di vista politico, che era infatti il prevalente. — *Crimen mathematicorum et maleficorum.* Fin dall'a. 615 u. i *Chaldaei* furono cacciati da Roma (Val. Max. I, 3, 2). L'a. 657 fu emanato un senatusconsulto contro sacrificii umani come mezzi di magia (Plin. *n. h.* XXX, 1. Cic. *Vatin.* 6). Per diversi senatusconsulti sotto Tiberio e dopo di lui contro i *mathematici* ed i *magi* v. Tacit. *ann.* II, 32. Dig. XLVIII, 8, 13. Per le pene capitali contro la magia v. in generale Paull. V, 23. Per la *sepulcri violatio* v. Dig. XLVII, 12. Cod. IX, 19. Paull. I, 21. Per le pene criminali severe dell'epoca imperiale v. Dig. h. t. 3, 7. 11. 12. Paull. I, 21, 4. 5.

(5) Sulle pene del secondo periodo v. Dig. XLVIII. 19. Cod. IX, 47: cf. Invernizi, *de publ. et crim. iud. Romanorum*, lib. 3°. Come è stato già detto al cap. VIII, not. 2 i. f. fu sovente lasciato che il reo prendesse volontariamente la via dell'*esilio* (v. Cic. *pro Caec.* 34, 100: « exilium enim non supplicium est sed perfugium portusque supplicii: nam quia volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo *solum vertunt* hoc est sedem ac locum mutant »), e alla pena di morte si sostituì regolarmente il bando, l'*aquae et ignis interdictio* (equiparata all'esilio nei Dig. XLVIII, 1, 2). Questa pena è regolarmente quella minacciata nelle leggi Cornelie e Giulie (v. note precedenti). Essa era relativamente assai mite: poichè il condannato sebbene posto fuori della legge non perdeva la cittadinanza se non dopo averla acquistata in qualche altra città (Cic. *pro Caec.* 34, 100. *de dom.* 30, 78), nè il suo patrimonio. A quest'ultimo punto portò un cangiamento Cesare ordinando la confisca generale pei parricidii, quella della metà dei beni per le altre pene capitali (Sueton. *Caes.* 42). Sotto l'impero poi il bandito perdeva tosto la cittadinanza (Inst. I, 16, 2). Al bando si sostituì in seguito la *deportazione* in un'isola, pena ugualmente

perpetua e capitale (v. Dig. XLVIII, 19, 2, 1. XLVIII, 22: cf. von Holtzendorff, *Die Deportationsstrafe im röm. Alterth.* Leipzig 1859). La pena di morte ordinaria si eseguiva sotto l'impero mediante decapitazione colla spada (Dig. h. t. 8, 1). Per la cremazione e la crocifissione v. Dig. h. t. 8, 2. 28 pr. 11. 12. Paull. V, 17, 3. V, 21, 4. V, 22, 1. Per la condanna *ad gladium* o *ad bestias* v. Coll. XI, 7, 4. Paull. V, 17, 3. V, 23, 17 etc. Per la condanna capitale e perpetua ai lavori pubblici (*in metallum, in opus metalli*) v. Dig. h. t. 8, 4. 5, 6. 28 pr. 6. 22. 23. A queste condanne ed a quella *ad ludum gladii* o *ad opus venatorium* (Collat. XI, 7. Dig. h. t. 8, 11. 12) era unita la morte civile, la *servitus poenae* (V. i passi citati e Dig. XXVIII, 3, 6, 6. XXIX, 2, 25, 2. 3. Dig. h. t. 17). Per la *fustigazione* sui liberi v. Dig. h. t. 6, 2. 7. 10 pr. 28, 2-5. Per la *confisca* v. Dig. XLVIII, 20, 1. 7 pr: 2: 3: cf. Cod. IX, 49. 10. — Per la distinzione di *honestiores* e *humiliores* v. Paull. I, 21, 4, 5. IV, 19. V, 21, 2. XXIII, 13, 14. 18. 19. XXV. XXVI, 3. Collat. I, 7, 2. VII, 4, 2. XI, 8, 3. XII, 2. 3.

CAPO XXXVII.

PROCEDURA CRIMINALE

Come la giurisdizione comiziale formò il punto saliente della procedura criminale nel primo periodo (cap. IX), così fu nel secondo della procedura davanti alle *quaestiones perpetuae*. Anche questa mantenne però gli stessi principii fondamentali. Il sistema accusatorio non solo continuò a prevalere, ma acquistò una sempre maggiore applicazione ed estensione: e si conservarono la più completa pubblicità ed oralità nelle discussioni. Soltanto l'*iudicium* si cambiò, passando dalle assemblee alle singole corti criminali permanenti.

Anche in questo processo si distinguono, ed anche più nettamente che in quello avanti ai comizii, due diversi stadii, l'*ius* e l'*iudicium*. La procedura *in iure* incominciava coll' accusa davanti al presidente della corte respettiva *(quaesitor)*. Poichè però non a tutti era lecito l'accusare, dovevano osservarsi alcune formalità. Bisognava che l'accusatore domandasse l'autorizzazione di accusare una determinata persona *(postulatio)*. Il magistrato la concedeva sì o no secondo le regole, che si erano formate sulla ammissibilità dei cittadini all'accusa: e quando più accusatori idonei si presentavano nel medesimo tempo, era obbligato ad istituire una speciale procedura, la *divinatio*, a fine di decidere chi si dovesse ammettere all'accusa. Alla *postulatio* (o *divinatio*) seguiva la formale accusa *(nominis vel criminis delatio)*. Questa soleva essere concepita in una formula scritta *(subscriptio)* stesa dall'accusatore e sottoscritta dai suoi fautori *(subscriptores)*, che conteneva in termini legali e precisi la natura e le circostanze del reato. Se l'accusa era trovata regolare, il presidente l'accoglieva *(nomem recipere)* ed iscriveva nei registri dei processi penali il nome del *reus*. Quindi

se l'accusato non era stato presente all'accusa, veniva citato dal presidente e da lui interrogato sulla sua colpabilità (*interrogatio*). Se confessava, non v'era bisogno, secondo la regola generale, di continuare il processo, ed il magistrato poteva applicare senz'altro la legge. In caso contrario veniva determinato il giorno del dibattimento, e così aveva fine il primo stadio della procedura (1).

La procedura *in iudicio* cominciava colla costituzione della corte (*quaestio*) cui procedeva il presidente. Diversi sono stati i sistemi della scelta dei giudici in diversi tempi: ma dopo Sulla può dirsi prevalesse il sistema della estrazione a sorte e del rigetto rilasciato alle parti di un certo numero di giudici. Costituita la corte, incominciavano avanti ad essa le discussioni, che si dividevano in tre parti distinte, l'accusa, la difesa (*actiones*), le prove (*probatio*). Le orazioni ad accusa e difesa, sostenute ormai esclusivamente da *patroni* esperti nell'arte del dire, si ripetevano anche diversi giorni, e ad esse seguivano sempre le prove. Le quali consistevano in testimonianze, in documenti (*tabulae*), e in deposizioni di servi (*quaestiones*); erano ammesse inoltre le prove indiziali. Terminato il dibattimento, i giudici prestavano giuramento e passavano alla sentenza (*in consilium ire*). Il presidente dirigeva anche quest'ultima parte della procedura, ma non esprimeva la sua opinione nè dava il suo voto. La votazione dei giudici poi avveniva senza precedente discussione, e fu quasi sempre segreta. Si aveva la condanna dell'imputato, se la maggioranza assoluta dei voti gli era contraria, l'assoluzione nell'altro caso o nel caso di parità di voti. Colla solenne promulgazione della sentenza da parte del presidente aveva termine la procedura *in iudicio* e con essa tutto il processo, se pure non vi era bisogno di decidere l'ammontare di una pena pecuniaria (*litis aestimatio*), ovvero di procedere per calunnia o prevaricazione contro l'accusatore. Un annullamento delle sentenze delle *quaestiones* non era in via giudiziaria possibile. Sotto la repubblica il diritto di grazia era ignoto, e per primo l'imperatore Augusto ottenne il diritto di concorrere in certi dati casi alla assoluzione degli imputati (*calculus Minervae*). I suoi successori esercitarono il più ampio diritto di grazia (2).

Fu questa la procedura *ordinaria* delle *quaestiones perpetuae*. La procedura *extra ordinem* davanti ai nuovi tribunali imperiali (v. cap. XXX) si distingue per l'abbandono delle formalità seguite in quelle corti. Oltrechè la pubblicità venne ad essere di molto limitata e l'elemento inquisitorio prese maggior vigore, scomparve la distinzione fra i due stadii del processo, e la stessa autorità, cui si deferiva l'accusa, pronunziava la sentenza. Si aggiunga un arbitrio quasi illimitato nell'applicazione delle pene. Ma se con questo si perdevano numerose garanzie di una buona amministrazione della giustizia, sorgeva da un altro lato la procedura in via di grazia ed in via d'appello, destinata a rimediare alla eventuale ingiustizia delle sentenze. L'appello *(appellatio)* fino dall'imperatore Augusto si poteva interporre contro qualunque sentenza presso il principe, che esercitava in persona questo diritto di revisione ovvero lo delegava a qualche magistrato (3).

NOTE AL CAPO XXXVII.

(1) La procedura delle *quaestiones perpetuae* è egregiamente esposta da A. W. Zumpt nell'opera altre volte citata: *Der Criminalprocess der röm. Republik,* Leipzig 1871. Si confronti Geib, *CP.* 252 segg. — Si noti che il magistrato rimase, come nel processo criminale più antico, come altresì nel processo civile, il centro e il punto di partenza di tutta la procedura. Perciò egli ha una grande autorità disciplinare *(coercitio)* e dirige tutta quanta la procedura: v. Cic. *p. Cluent.* 53, 147. auct. ad Herenn. IV, 35. — Per la *postulatio* v. Cic. *div.* 20, 64. *epist.* VIII, 6, 1 (« inter postulationem et nominis delationem uxor a Dolabella discessit »): però nell'uso comune *postulare* vien spesso confuso con la formale accusa. La stessa espressione si trova nel processo privato (v. cap. LI). La *postulatio* poteva essere rigettata dal presidente per diversi motivi: così per la ragione che l'accusato rivestisse una magistratura o si trovasse assente in servizio dello Stato *(rei p. causa),* v. Dig. XLVIII, 2, 12. XLVIII, 5, 15, 1, o che mancassero nell'accusatore le qualità richieste dalla pratica del fôro o dalla legge. Mentre infatti era principio ed interesse dello Stato che per reati pubblici si avesse la maggior libertà d'accusa, si mostrò ben presto la necessità di escludere

alcune determinate persone. Così è certo che ne fossero esclusi i minori di 17 anni, le donne, e le persone infami (v. Dig. III, 1, 4. XLVIII, 2, 8). Per il concetto e l'estensione dell'*infamia* v. Dig. XLVIII, 2, 8: « Alii (prohibentur accusare) propter delictum proprium ut infames, alii propter turpem quaestum, ut qui duo iudicia adversus duos reos subscripta habent nummosque ob accusandum vel non accusandum acceperint »; e con maggiori particolari eod. 4: « Is qui iudicio publico damnatus est, ius accusandi non habet... Sed et calumnia notatis ius accusandi ademptum est. Item his qui cum bestiis depugnandi causa in arenam intromissi sunt, quive artem ludicram vel lenocinium fecerint, quive praevaricationis calumniaeve causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatus erit quive ob accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse iudicatus erit. » Questi principii vigenti sotto l'impero hanno in sostanza regolato il diritto all'accusa anche sotto la repubblica. Tutte queste persone però erano autorizzate all'accusa, quando si trattasse di causa propria o di vendicare la morte di parenti o patroni (Dig. XLVIII, 2, 4. 11). Vi erano poi speciali eccezioni: i liberti non potevano elevare un'accusa contro i patroni, nè i figli contro i genitori (Dig. eod. 8, 11). Per i *premii degli accusatori* v. *lex Acilia repet.* lin. 78 segg. Cic. *pro Balb.* 25, 54. Tacit. *ann.* IV, 20. Dig. XXIX, 5, 25 ecc. I premii consistevano ora in denaro, ora in altri vantaggi: come libertà per i servi, immunità dalle imposte o dal servizio militare o la cittadinanza per i non cittadini. Quindi in tempo di corruzione l'accusa divenne un mestiere (v. p. e. Cic. *de off.* II, 14, 50. *Brut.* 34, 130. 131). — Per la *divinatio* v. la definizione del ps. Ascon. pag. 99: « Divinatio dicitur haec oratio, quia non de facto quaeritur sed de futuro, quae est divinatio uter debeat accusare. » Notissima è la orazione di Cicerone contro Q. Caecilius Niger nel processo contro Verre. In questa procedura il magistrato decideva, però circondato da un consiglio tratto naturalmente dalla lista dei giudici destinati per la *quaestio*. Per le norme seguite nella scelta si vegga specialmente la *divin. in Verr.* di Cicerone. Cf. Dig. XLVIII, 2, 16: « Si plures existant, qui eum in publicis iudiciis accusare volunt, iudex eligere debet eum qui accuset, causa scilicet cognita, aestimatis accusatorum personis vel de dignitate vel ex eo quod interest, vel aetate vel moribus vel alia iusta de causa. » — Della *nominis delatio* ci ha conservata una formula Paolo nei Dig. XLVIII, 2, 3: « Libellorum inscriptionis conceptio talis est: consul et dies, apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre quod dicat eam cum C. Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse. Utique enim et locus designandus est, in quo adulterium commissum est et persona cum qua admissum dicitur et mensis. Hoc enim

lege Iulia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt.» Poco differente sarà stata la formula dell'accusa nell'epoca repubblicana. — Che l'accusa o *nominis delatio* si designasse ancora come *subscriptio* perchè concepita in scritto dall'accusatore (v. specialmente Cic. *de inv.* II, 19, 58. Ascon. *pro Mil.* 55. Sen. *de benef.* III, 26), e che quindi non si può pensare ad un protocollo steso dal magistrato e sottoscritto dall'accusatore, come vorrebbe Geib, *CP.* 281, è stato provato ad evidenza da Zumpt, *CP.* 147 segg. — Per la *inscriptio* v. Cic. *pro Cluent.* 31, 86: «haerebat in tabulis publicis reus et accusator», e Dig. XLVIII, 2, 3, 4. Gli svantaggi che dall'iscrizione in poi soffriva l'accusato *(reus)* erano diversi: così non poteva aspirare a pubblici ufficii (Sall. *Cat.* 18. Cic. *in tog. cand.* pag. 89 Orell.) e non poteva prestare il servizio di giudice. — Quanto all'arresto *(custodia)* del reo, esso dipendeva dall'arbitrio del magistrato. In questa epoca però, specialmente a causa che la pena ordinaria più grave era *aquae et ignis interdictio,* l'accusato era rilasciato generalmente a piede libero *(libera custodia).* Rimase l'uso dei fideiussori (v. p. e. Sall. *Iug.* 38) ed anche si affidò il reo ad un magistrato o ad un senatore, che rispondesse di lui (Tacit. *ann.* VI, 3. Dio C. LVIII, 13). Sotto l'impero si cominciò ad affidarne la custodia a singoli soldati (v. Dig. XLVIII, 3, 1) e si fece molto più frequente la carcere. — *Interrogatio.* Che questa consistesse in una interrogazione rivolta dall'accusatore all'accusato per meglio determinare la sostanza del reato, al momento della *nominis delatio,* è ritenuto generalmente dietro l'analogia del processo privato (v. cap. LI) e sulla fede dello ps. Ascon. *in Verr.* I, 2, 5. (Così Geib, *CP.* 272.) Ma Zumpt, *CP.* 170 segg. ha provato che non si può intendere d'altro che della interrogazione del magistrato al *reus* citato davanti a lui, se abbia commesso o no il reato che gli si appone. Decisivo è il passo di Sueton. *Octav.* 33: «Dixit autem ius non diligentia modo summa sed et lenitate. Siquidem manifesti parricidii reum, ne culleo insueretur, quod nonnisi confessi afficiuntur hac poena, ita fertur *interrogasse:* certe patrem tuum non occidisti.» — La determinazione del giorno del dibattimento dipendeva dall'arbitrio del presidente. Talvolta era un termine di 10, talvolta di 30 giorni. Ma se era necessaria un'inchiesta *(inquisitio)* dell'accusatore per raccogliere prove ecc. specialmente in lontane provincie, il termine poteva esser molto più lungo. Così Cicerone nel celebre processo di Verre ebbe un termine di 110 giorni. Per l'*inquisitio* l'accusatore riceveva una autorizzazione scritta dal magistrato (Cic. *Verr.* II, 26, 64. IV, 66): ma anche l'accusato aveva il diritto di far sorvegliare l'accusatore (v. Plut. *Cat. min.* 21).

(2) I due sistemi principali di costituire la *quaestio* furono quello

della *lex Acilia repet. (editio)* e quello delle leggi Cornelie *(sortitio).* Col primo ciascheduna delle parti doveva scegliere dalla lista dei giudici e presentare *(edere)* cento nomi, ed aveva la facoltà di rigettare *(reiicere)* cinquanta dei presentati dall'avversario. I cento che rimanevano, erano i giudici definitivi (v. *lex Ac. rep.* capit. *de nomine deferendo iudicibusque legundeis*). Inoltre questa legge escludeva dal numero dei giudici le persone legate ad una delle parti da parentela o da altri vincoli. Coll'altro modo, che divenne generale dopo Sulla, i nomi dei giudici erano estratti dal magistrato *(sortitio)* e le parti avevano il diritto di rigettarne un dato numero stabilito dalla legge (v. p. e. Schol. Gronov. in Cic. *Verr.* I, 6: « iudices semper sortiebantur et sortitione facta non omnes iudicabant sed electio fiebat et eiiciebantur ab utraque parte usque ad certum numerum imparem »). Per maggiori particolari su questi sistemi e per altri modi di scelta v. Zumpt, *CR.* cit. — *Actiones.* Il modo di costituzione e l'indole delle *quaestiones perpetuae* non ebbero poca influenza sullo svolgimento dell'eloquenza forense negli ultimi tempi della repubblica. Non essendo gli *iudices* giureconsulti e non conoscendosi alcun sistema formale di prove, tutto consisteva nel convincere, nel commuovere, nel trascinare quegli *iudices.* È inutile l'aggiungere che le orazioni di Cicerone ci offrono modelli immortali dell'eloquenza forense, che i moderni difensori criminali dovrebbero studiare profondamente, presentando oggi le corti di giurati lo stesso carattere, gli stessi vantaggi, e certo gli stessi inconvenienti, delle *quaestiones* romane. Per lo svolgimento storico della eloquenza forense presso i Romani v. le storie della letteratura romana, come p. e. Bernhardy (5ª ediz. Braunschweig 1872, pag. 782 segg.) e Ad. Berger, *Histoire de l'éloquence latine depuis l'origine de Rome jusqu'à Ciceron,* Paris 1872. — *Testes:* v. Escher, *De testium ratione quae Romae Ciceronis tempore obtinuit,* Turici 1842 e Zumpt, *CP.* 247 segg. Nell'epoca repubblicana non si conosceva nessuna limitazione alla capacità alla testimonianza. Le leggi Giulie cominciarono a porre dei limiti. Per la legge *Iulia repet.* v. Dig. XLVIII, 11, 6, l. XXII, 5, 15: cf. però 13. Per la legge *Iulia de vi* v. Dig. XXII, 5, 3, 5: « Lege Iulia de vi cavetur ne hac lege in reum testimonium dicere liceat qui se ab eo parenteve eius liberaverit quive impuberes erunt quique iudicio publico damnatus erit, qui eorum in integrum restitutus non erit, quive in vinculis custodiave publica erit, quive ad bestias ut depugnaverit se locaverit quaeve palam quaestum faciat feceritve, quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus vel convictus erit. » Pei riguardi di clientela e di parentela v. Gell. V, 13, 4. Plut. *Mar.* 5. Dig. h. t. 4. XXXVIII, 10, 10. Per l'obbligo della testimonianza v. Quinctil. V, 7, 9: « duo genera sunt testium aut *voluntariorum* aut *eorum quibus* in iudiciis pu-

blicis lege *denuntiatur:* quorum altero pars utraque utitur, alterum accusatoribus tantum concessum est. » Per le testimonianze scritte v. Quinctil. V, 7. *dial. de orat.* 36. Intorno al giuramento dei testimoni v. Cic. *pro Font.* 14, 30. *pro Flacc.* 36, 90. Cod. IV, 20, 9. Una specie singolare di testimonianze a favore dell'accusato erano le così dette *laudationes* (v. Cic. *in Verr.* V, 22, 57. *pro Cluent.* 69, 197 etc.), — *Tabulae:* qual parte i documenti pubblici e privati avessero nelle prove di un processo, si può vedere dal solo processo di Verre. — Deposizioni di servi o *quaestiones* (v. Dig. XLVII, 10, 15, 41). In Roma la tortura non si applicò mai ai liberi (v. Cic. *orat. part.* 34, 118: « de institutis Atheniensium, Rhodiorum, doctissimorum hominum, apud quos etiam, id quod acerbissimum est, liberi civesque torquentur ») e non si prestò molta fede neppure alle deposizioni dei servi ottenute colla tortura (Dig. XLVIII, 18, 1 pr. « non esse a tormentis incipiendum et d. Augustus constituit neque adeo fidem quaestioni habendum »). La tortura non si faceva in pubblico nè dinanzi alla corte, ma avanti il processo, in presenza di un *quaesitor* (il presidente della corte?) e di un *consilium.* Le deposizioni dovevano essere scritte e autenticate. Per le regole, che vigevano sotto l'impero intorno alla tortura, v. i Dig. XLVIII, 18. Pur troppo già in questa epoca si cominciarono a torturare anche i liberi: prima di tutto nel *crimen maiestatis* (v. Paull. V, 29, 2). — Per il giuramento da prestarsi dai giudici v. *lex Acilia rep.* lin. 44. Cod. III, 1, 14. Perciò i giudici criminali furono detti anche *iurati:* noi però non gli abbiamo voluti chiamar mai *giurati* per non confondere le antiche istituzioni colla moderna giuría, che è cosa affatto diversa. — Per il modo di votazione segreta, che si faceva mediante tavolette cerate, v. specialmente la legge *Acilia rep.* lin. 49 segg. Per la forma della sentenza v. Cic. *acad.* II, 47: « maiorum... diligentia... quae iurati iudices cognovissent ut ea non esse facta sed ut *videri* pronuntiaretur ». — Per la *litis aestimatio* v. specialmente la *lex Acilia rep.* linn. 67 e 70. Su di esso decidevano gli stessi giudici che nella legge cit. son detti *consilium.* — Per la *calumnia, praevaricatio* e *tergiversatio* v. cap. preced. not. 3. — Contro la sentenza delle corti criminali non era ammesso ricorso al popolo e neppure intercessione di magistrati. Soltanto i comizii avevano l'autorità o di impedire il processo prima che incominciasse (amnistia, v. p. e. Liv. VII, 41. Appian. *b. c.* 135. 142. Dio C. LIV, 34) o di riabilitare una persona già condannata (*restitutio in integrum,* v. Liv. *per.* LXXVII. *auct. ad Herenn.* II, 28, 45. Caes. *b. c.* III, 1. Appian. *b. c.* II, 48. Plut. *Caes.* 37. Sueton. *Ner.* 3). Questi casi erano però rarissimi, e quanto i Romani fossero avversi a simili grazie si rileva da Cic. *de leg. agr.* II, 4, 10: « Neque vero illa popularia sunt existimanda, iudiciorum perturbationes, rerum iudica-

tarum infirmationes, restitutio damnatorum, qui civitatum afflictarum perditis iam rebus extremi exitiorum solent esse exitus »: cf. *Verr.* V, 6, 12. Gli imperatori, come eredi del potere sovrano, usarono anch'essi sopprimere l'azione penale (*venia, indulgentia,* v. Dig. XLVIII, 3, 14, 2. Cod. IX, 22, 9, e per amnistie generali Dio C. LIX, 6. LX, 4. LXVI, 9). Per il diritto di grazia esercitato dagli imperatori, talvolta in concorrenza col senato, v. Dig. XLII, 1, 45, 1. XLVIII, 19, 4. 9, 11, 27 pr. 31 pr. III, 1, 1, 10. XLVIII, 10, 5. Per il *calculus Minervae* concesso ad Augusto v. Dio C. LI, 19. Che cosa questo scrittore voglia intendere con ciò, non è ben chiaro. L'opinione ora più generale si è che in caso di condanna con un solo voto di maggioranza Augusto avesse il diritto di aggiungere il suo per l'assoluzione (v. Geib, *CP.* 368. Mommsen, *Staatsr.* II, 897). Ma Zumpt, *Studia romana,* 258 seg. osserva giustamente che quel diritto sarebbe stato ben meschino accanto al diritto universale di appello (not. seg.): intende dunque che ad Augusto fosse concesso il diritto di opporre il suo voto *assolutorio* ad ogni condanna, vale a dire il diritto di grazia. La quale spiegazione ha molto del verisimile.

(3) Per la procedura straordinaria in questa epoca e nella seguente v. Geib, *CP.* 393 segg. È da osservarsi in generale, che mentre la procedura davanti i nuovi tribunali abbandonava molte delle antiche formalità e diveniva in gran parte arbitraria, la giurisprudenza si sforzava di introdurre una certa uniformità nella teoria del processo e determinate regole generali, come p. e. per la teoria delle prove. Si veggano per questo i relativi titoli dei Digesti e del Codice. — Per la diminuita pubblicità dei giudizii v. *dial. de orat.* 39: « Quantum virium detraxisse orationi auditoria et tabularia credimus, in quibus iam fere plurimae causae explicantur. » Si pensi poi al tribunale dell'imperatore ed ai giudizii davanti al senato. — Il sistema accusatorio non venne abbandonato, rimase anzi formalmente prevalente: ma vi si mescolarono elementi inquisitorii: così per certi reati si obbligarono alcuni a farsi accusatori, per altri il tribunale si ritenne autorizzato a procedere d'ufficio.— La procedura era press'a poco simile all'ordinaria: soltanto cadevano tutte le formalità derivanti dalla distinzione dell'*ius* e dell'*iudicium* e dalla assoluta dipendenza dei magistrati e delle *quaestiones* dalla legge. Il solo senato deliberava a maggioranza di voti. Le autorità imperiali giudicavano sole, dopo aver udito il parere per nulla obbligatorio degli *assessores.* Di nuovo nella procedura possiamo notare soltanto un vero e proprio processo contumaciale in caso di assenza dell'accusato. Nell'epoca repubblicana gli assenti senza giustificazione erano senz'altro condannati. Sotto l'impero si stabilì la massima che un assente non potesse essere condannato (Paull. V, 5, 9. Dig. XLVIII, 17, 1 pr. XLVIII, 19, 5 pr.). Quindi si procedeva al

sequestro dei beni (Dig. h. t. 5): se dopo un anno dalla citazione l'imputato non si presentava, si pronunziava la pena per reati meno gravi, si confiscava il patrimonio in caso di pene capitali (Dig. XLVIII, 19, 5 pr. Dig. h. t. 2. 3. 4, l. 5 pr.) e si iniziava di nuovo il processo, quando il reo si presentasse. — Per l'arbitrio degli imperatori nell'applicazione delle pene v. p. e. Tacit. *ann.* III, 24. Sueton. *Claud.* 14. Capitol. *Anton. Philos.* 24. Pel senato v. Plin. *ep.* IV, 9, 17: «quum putaret licere senatui, sicut licet, et mitigare leges et intendere». Per gli altri tribunali in generale v. fra i molti passi, che provano la libertà loro rilasciata, Dig. XLVIII, 19, 13: «hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre vel graviorem vel leviorem: ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat». — Per il diritto d'appello, quale venne accordato ad Augusto, v. Dio C. LI, 19. LII, 33. I principi delegarono questo diritto: prima al *praef. urbi* (Sueton. *Octav.* 33. Dio C. LII, 21), poi al *praefectus praetorio* (Cod. IX, 2, 6): cf. cap. XXX.

CAPO XXXVIII.

DIRITTO PRIVATO
FAMIGLIA — MATRIMONIO

Alla rivoluzione politica si accompagnò la rivoluzione morale e però anche quella della famiglia, i cui ordinamenti hanno radici così profonde nelle condizioni etiche della società.

La importanza politica del vincolo gentilizio andò rapidamente perdendosi in questo periodo, tantochè Giulio Cesare ed Augusto credettero dover completare le genti patrizie colle leggi Cassia e Saenia (cf. cap. XI). Rimase come nucleo sociale la famiglia: ma anche di questa andò sempre più dissolvendosi l'antica compage. Non solo i matrimonii liberi erano divenuti la regola generale, ma la corruzione si era estesa anche alle donne, il divorzio era divenuto frequentissimo e senza alcun freno morale, ed il concubinato era dagli uomini preferito al matrimonio. La conseguenza naturale di questa dissoluzione dell'istituto fondamentale della famiglia doveva essere nell'ordine giuridico la cessazione dell'antica autonomia familiare e l'intervento sempre più decisivo dello Stato nei rapporti privati della famiglia. E questo è difatti in generale il carattere distintivo del diritto familiare nel secondo periodo (1).

È già stato detto che i matrimonii liberi o *sine manu* erano divenuti da lungo tempo la regola (cap. XII) senza che per questo le basi etiche della famiglia ne venissero scosse. Non si può negare tuttavia che essi avvezzassero la donna ad una indipendenza personale ed economica dal marito, la quale doveva cambiarsi colla decadenza dei costumi in una assoluta emancipazione. Si aggiunga che, mentre nel primo periodo la donna dipendeva pel consenso al matrimonio assolutamente dal padre e rimaneva sempre sotto la patria potestà del medesimo, che poteva anche risolvere il matrimonio, nel secondo periodo

il padre poteva esser costretto dal magistrato a prestare il consenso e a dotare la figlia; nè senza gravissime ragioni era autorizzato a sciogliere il vincolo coniugale una volta contratto. Tutto questo accrebbe evidentemente la indipendenza della donna (2).

Il divorzio però scosse più profondamente d'ogni altra cosa le basi della famiglia. Raro e raffrenato dai severi costumi nel primo periodo, divenne nel secondo frequente istrumento di sinistre passioni, di bassi interessi o di ambizione. Gli uomini più illustri degli ultimi tempi della repubblica divorziarono più volte colla massima leggerezza, e le donne non rimasero indietro agli uomini tanto da meritare la celebre invettiva di Seneca, che esse non contavano più i loro anni dal numero dei consoli ma da quello dei mariti. Augusto prescrisse, è vero, nelle sue leggi una forma determinata per il divorzio: che cioè la formula del repudio dovesse essere pronunziata da un liberto a ciò destinato davanti a sette testimoni cittadini romani. Ma questo non valse a mitigare il male ormai troppo radicato (3).

Non deve stupire se in tali condizioni il concubinato ed il celibato erano dagli uomini preferiti alla famiglia legittima. Il concubinato in special modo era divenuto in questo periodo un rapporto ammesso dalla pubblica opinione *(licita consuetudo)*, massime con liberte. La concubina poteva però essere ancora di onesta vita ed ingenua: soltanto in questo caso si richiedeva una dichiarazione avanti testimoni, onde sfuggire all'accusa di stupro. Questo concubinato, che offriva molti vantaggi senza i pericoli e i fastidii del matrimonio, dovè essere ben diffuso sulla fine della repubblica, se Augusto lo confermò e in certo modo gli dette sanzione legale colle sue leggi (4).

A tutti gli accennati mali cercò di portare un efficace rimedio l'imperatore Cesare Augusto con diverse leggi, che facevano parte del suo grandioso progetto di riforma di tutto lo Stato. Queste leggi furono la *lex sumptuaria* dell'a. 736 (cap. XXIX, not. ult.), la *lex Iulia de adulteriis et de pudicitia* del medesimo anno (cap. XXXV, not. 1), la *lex I. de maritandis ordinibus* degli a. 736-757, infine la *lex Papia Poppaea,* dell'a. 762. Specialmente queste due ultime leggi, che vennero dai giureconsulti considerate e commentate come una sola *(lex Iulia et Papia)*,

fecero epoca a dirittura nel diritto matrimoniale romano e si mantennero in osservanza durante tutto il secondo periodo.

Colla *lex sumptuaria*, che gli scrittori dicono molto severa, Augusto proibì affatto alcuni banchetti, per altri limitò il lusso, cercò porre un freno alla dissipazione delle donne in vesti e ornamenti. Colla *lex de adulteriis* riformò la legislazione anteriore in questa materia e con minaccia di gravi pene cercò porre un freno ad ogni sorta di scostumatezza, all'adulterio, allo stupro, al lenocinio, all'incesto. Colla legge infine, che dal contenuto del primo capitolo fu detta *de maritandis ordinibus*, egli tentò un'ardua riforma dei costumi, appoggiandosi alle idee dei maggiori, che consideravano la vita coniugale come un dovere pubblico e il celibato come un male gravissimo. La legge però trovò nell'opinione pubblica grandissimi ostacoli, tantochè l'a. 736 non potè passare nei comizii e solo l'a. 757 potè essere accolta con qualche temperamento e con una sospensione triennale, che si protrasse poi per altri due anni. Scaduto il termine, l'ordine equestre tentò di promuoverne l'abrogazione: ed Augusto dovette accordare un altro anno di sosta e far presentare ai consoli suffecti del 762 M. Papius Mutilus e Q. Poppaeus Secundus una legge addizionale, che mitigasse le penalità ed elevasse i premii (5).

La legge Giulia e Papia cercava raggiungere il suo scopo colle seguenti disposizioni. Riconosceva da prima come validi matrimonii le unioni, che già erano in uso, fra ingenui e liberti, e solo negava i vantaggi economici, di cui più sotto, ai matrimonii di senatori e loro successori con liberte o commedianti e loro figlie: disponeva lo stesso per matrimonii di ingenui con donne di mal affare o condannate in un giudizio criminale. In secondo luogo imponeva a tutti i cittadini l'obbligo di unirsi in matrimonio: obbligo che durava per gli uomini fino a 60, per le donne fino a 50 anni. Chi non lo adempisse, andava incontro a diverse pene, che principalmente si riducevano a gravi svantaggi economici. Nessun celibe infatti poteva acquistare eredità o legato da un testamento di chi non fosse suo stretto parente (fino al sesto grado, del settimo i discendenti del *sobrinus* o *sobrina*): i coniugati senza figli *(orbi)* non ne potevano acquistare se non la metà. I coniugati con

figli *(patres)* rammentati nel testamento acquistavano pei celibi: se nessuno di essi vi era contemplato, l'eredità o il legato erano assegnati all'erario *(caducum)*. Finalmente i coniugati con figli godevano secondo la legge di molti e diversi privilegii: erano cioè preferiti nei pubblici ufficii, avevano seggi speciali in teatro, possedevano la piena capacità testamentaria, e un certo numero di figli (di 3 in Roma, di 4 in Italia, di 5 nelle provincie) dispensava da molti oneri pubblici, come quello della tutela, l'ufficio di giudice ecc. *(ius liberorum)*, e assicurava alcuni vantaggi successorii, sia per la successione dei coniugi fra loro, sia per la successione dei liberti di fronte al patrono. — Furono queste le disposizioni principali della legge *Iulia et Papia*, modificate ed allargate poi dai senatusconsulti *Persicianum*, *Claudianum*, *Calvisianum*, *Memmianum*. Quanto alla questione, se esse abbiano raggiunto il loro scopo, può dirsi che, se anche valsero per qualche tempo ad accrescere il numero dei coniugati, non poterono riuscire a rimettere in onore l'antica idea del matrimonio e della famiglia. Male infatti si combatte colle leggi contro una irresistibile corruzione morale (6).

Riguardo al diritto matrimoniale in questa epoca è da aggiungere soltanto che l'*ius connubii* rimase come per lo innanzi condizione essenziale per un legittimo matrimonio *(iustae nuptiae)*, ma che oltre le frequenti concessioni dell'*ius connubii* ad individui ed a città intiere, per l'influenza dell'*ius gentium* si finì col riconoscere come matrimonii legittimi, nei quali cioè i figli erano considerati come legittimi, quelle unioni, alle quali nonostante la *maritalis affectio* mancasse o da ambe le parti o da una sola parte il connubio. La quale conquista del diritto delle genti non giungeva però fino al punto di riconoscere al padre la patria potestà romana, per la quale richiedevasi sempre la piena cittadinanza, o di far seguire ai figli la condizione del loro padre (7).

NOTE AL CAPO XXXVIII.

(1) Per la storia dei costumi in Roma in questo periodo si vegga, oltre le opere citate al cap. XXIX, nota ult., Schupfer, *la famiglia,* I, 254 segg.

(2) In questa epoca i matrimonii *cum manu* dovevano esser divenuti rari: sebbene i giureconsulti parlino della *manus* come istituto ancora vigente. Del resto avevano risentito nel rapporto patrimoniale l'influenza dei matrimonii liberi e del regime dotale: v. Cic. *top.* 4: « Quum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt *dotis nomine* »: cf. *pro Flacc.* 34. 35 e Vat. fragm. 115. — Per la necessità del consenso paterno o dell'autorizzazione del tutore v. Liv. IV, 9. Cod. V, 4, 7. 12, e Dig. XXIII, 2, 2. 3. 18. 35. Ma si vegga Dig. XXIII, 2, 19: « qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, *ex constitutione divorum Severi et Antonini* per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare: prohibere autem videtur et qui conditionem non quaerit. » Cf. le leggi segg. — Il diritto del padre di ripetere la figlia allo sposo è attestato da Ennio, *fragm. Cresph.* 7. Plaut. *Stich.* I, 1. 14 segg. 2, 73. Il cambiamento si trova nei Dig. XLIII, 30,1, 5: « et certo iure utimur ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur »: una disposizione di M. Aurelio, che limita il diritto del padre a casi gravissimi, si legge nel Cod. V, 17, 5. Paolo dice addirittura nelle II, 19, 2: « Contracta (sc. matrimonia) non solvantur, contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur. »

(3) Della leggerezza dei divorzii in questa epoca vedi alcuni esempii in Val. Max. VI, 3, 10-12. Plut. *Sull.* 35. 37. Suet. *Caes.* 1. 75. Plut. *Caes.* 5, 10 etc. Per i divorzii da parte delle donne v. Cic. *ad div.* VIII, 7. *ad Attic.* XI, 23. *p. Cluent.* 5. Martial. *epigr.* VI, 7, X, 41. Senec. *de ben.* III, 16: « Numquid iam ulla repudio erubescit? — non consulum numero sed maritorum annos suos computant et exeunt matrimonii causa, nubunt repudii. » — Forma augustea del divorzio: Dig. XXIV, 2, 9. XXXVIII, 11, 1, 1. Sueton. *Oct.* 34: « *divortiis modum imposuit.* »

(4) Paull. II, 20, 1. Dig. XLV, 1, 121, 6. Cod. VII, 15, 3. Dig. XXV, 7, 1, 1. 3, 1. — Per la *testatio* nel caso di concubina ingenua v. Dig. XXV, 7, 3 pr. Cod. V, 26. — Del concubinato del patrono colla liberta hanno i Dig. XXV, 7, 1 pr.: « Cum honestius sit patrono libertam concubinam quam matremfamiliam habere »: v. inoltre Dig. XLVIII, 5, 13 pr. XXV, 7, 1 pr. — È inutile il soggiungere che i figli nati da tali unioni furono sempre considerati come illegittimi: Gai. I, 64.

(5) Sulla *lex sumptuaria* v. Suet. *Octav.* 34, 40. Gell. II, 24. Dio 54. — Sulla *lex de adulteriis,* cap. XXXV. — Per la storia delle leggi *Iulia et Papia* v. Sueton. *Octav.* 34. Dio C. LIV, 16. LVI, 1-10. Tacit. *ann.* III, 25: « Relatum est deinde de moderanda Papia Poppaea quam senior Augustus post Iulias rogationes, incitandis coelibum poenis et augendo aerario sanxerat. » Isid. V, 15.

(6) Per le unioni con liberte ecc. v. Ulpian. XIII, 1, 2. XVI, 2. Dig. XXIII, 2, 44. Un senatusconsulto sotto M. Aurelio proibì assolutamente i matrimonii di senatori con liberte: v. Dig. XXIII, 1, 16. XXIV, 1, 3, 1. 42, 1. — Per l'obbligo di coniugarsi v. Ulpian. XVI, 1. 3. 4: per le pene Gai. II, 111. 286. Ulp. XVII, 1. XXII, 3. Tac. *ann.* III, 28. — Per i vantaggi dei coniugati con figli v. Gell. II, 15. Vatic. fragm. 197. Dig. IV, 4, 2. Tacit. *ann.* XV, 19. Inst. I, 25 pr. Dig. L, 5, 1. 3. Cod. V, 66, 1: ult. Vatic. fr. 168. 191. 247. Ulp. XXIX, 2. 3. Gai. I, 145. 194. Dig. XXXVIII, 1, 37. 48. Intorno a speciali concessioni dell'*ius liberorum* v. Dio C. LV, 2. Plin. *epist.* II, 13. X, 96. Martial. *epigr.* II, 91. — Successione dei coniugi fra loro: Ulp. XV, XVI, 1, Vatic. fragm. 294. Successione di liberti: Gai. III, 42. 47. 49-53. Ulp. XXIX, 6. 7. 11. Dig. XXXVII, 14, 16. — Il sc. *Persiciano* dell'a. 787 dichiarò che non dovessero essere esclusi dalle pene della legge neppure i sessagenarii e le quinquagenarie: Ulp. XVI, 3. Suet. *Claud.* 23. Il sc. *Claudiano* mitigò quella interpretazione permettendo al sessagenario di sposare una donna sotto i cinquanta coi vantaggi della legge: Ulp. XVI, 4. Suet. cit. Il sc. *Calvisiano* dell'a. 814 respinse la interpretazione del precedente in favore della quinquagenaria, che sposasse un uomo non arrivato agli anni 60: Ulpian. XVI, 4. Suet. cit. Cod. V, 4, 27. Il sc. *Memmiano* dell'a. 816 finalmente impedì che si eludesse la legge con adozioni simulate: Tacit. *ann.* XV, 19. Dig. XXXI, 51, 1. XXXV, 1, 76. Vedi inoltre Dig. XXIII, 1, 16. XXIII, 2, 16. — La legge *Iulia et Papia* fu commentata da Terenzio Clemente, Giunio Mauriciano, Ulpio Marcello, Gaio, Ulpiano, Paolo. I migliori lavori dei giuristi moderni sulla medesima legge son quelli di Ramos del Manzano, *ad legem Iuliam et Papiam,* Matrit. 1678; Heineccius, *ad l. Iuliam et P. Poppaeam,* Amstelod. 1736: v. anche Schupfer, *La famiglia secondo il diritto romano,* I, 140 segg.

(7) Gai. I, 67: « non aliter quisquam ad patris conditionem accedit quam si inter patrem et matrem eius connubium sit »; 80: « semper connubium efficit ut qui nascitur, patris conditioni accedat: aliter vero contracto matrimonio eum, qui nascitur, *iure gentium* matris conditionem sequi (videtur) »: Ulpian. V, 1. 2. 8, 9. Dig. I, 5, 19. 24. V. un'eccezione a questi principii generali nella *lex Minicia* (Mensia), Gai. I, 78. Ulp. V, 8. — Per la necessità della piena cittadinanza per l'esercizio della patria potestà romana vedi Gai. I, 67: cf. 94. 93. Ulp. X, 3: « neque peregrinus

civem romanum neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest ». — Il riconoscimento dei matrimonii considerati prima come illegittimi si deduce dal trattamento dei matrimonii dei Latini (Iuniani): Ulp. III, 3: « *testatione interposita quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit* »; e si dimostra altresì dal linguaggio dei giureconsulti: Dig. XLVIII, 20, 5, 1. Cod. V, 17. 1. Gai. I, 67. Dig. XLVIII, 5, 13, 1. Dig. II, 4, 5. — Per quel che riguarda gli impedimenti al matrimonio per causa di parentela (v. cap. XII), non si effettuarono altre modificazioni nel secondo periodo che queste: furono ammessi i matrimonii fra cugini (Plut. *quaest. Rom.* 6. Tacit. *ann.* XII, 6. Liv. XLII, 34. Cic. *pro Cluent.* 5. Dig. XXVIII, 7, 23. 24. XXIII, 2, 3), e per un capriccio dell'imp. Claudio fu permesso allo zio di sposare la nipote di fratello (Tacit. *ann.* XII, 5-7. Suet. *Claud.* 26. 39. 43. Dio C. LX, 31. Gai. I, 62. Ulp. V, 5, 6. Dig. XII, 7, 5 pr.).

CAPO XXXIX.

RAPPORTI FRA CONIUGI — POTESTÀ PATERNA

Fu già esposto nel capitolo XIII, quali fossero i rapporti personali dei coniugi nel primo periodo e come si ordinassero i rapporti economici. Il secondo periodo non cangiò molto in questi rapporti giuridici ormai sanzionati da un lungo uso. Anche nell'epoca imperiale incontriamo esempii di giudizii domestici sulle mogli e di *iudicia de moribus*. Solamente quanto a questi ultimi è probabile, che la legge Giulia e Papia introducesse una qualche mitigazione nelle pene pecuniarie della donna, per la cui colpa avveniva il divorzio. Troviamo infatti distinti dalla giurisprudenza classica i *graviores mores* (adulterio) dai *leviores:* nel primo caso la donna era multata di una sesta, nel secondo di un'ottava parte della dote. — Per quello che spetta ai diritti del marito sulla dote durante il matrimonio, è da notare soltanto una nuova tendenza della legislazione e della giurisprudenza. Quantunque si continuasse in questo periodo a ritenere che la dote passasse in proprietà del marito, tuttavia l'interesse della sua conservazione cominciò a prevalere. Così nelle confische delle guerre civili le doti furono considerate come non appartenenti al patrimonio del marito e rispèttate: l'imp. Augusto espresse più tardi lo stesso concetto, e in una delle sue leggi dichiarò necessaria per l'alienazione dei fondi dotali italici il consenso della moglie, affinchè la sua azione dotale non mancasse a suo tempo di base. Egualmente a maggiore tutela della dote furono in questa epoca introdotte nuove azioni. Tali furono l'*actio rei uxoriae,* azione pretoria, di buona fede, indipendente da ogni anteriore stipulazione: e in certi casi una *condictio.* Anche l'antico divieto delle donazioni fra coniugi rimase inalterato: se non che si

introdussero alcune eccezioni e dalla giurisprudenza e dalla legislazione, che mitigarono di molto il principio senza abolirlo (1).

Più evidenti e notevoli sono le modificazioni recate dalla seconda epoca ai rapporti fra padre e figli. L'antica rigorosa idea della potestà paterna si indebolì col decadere della pubblica moralità. Gli esempii di padri, che abusavano del loro potere e giudicavano le colpe dei figli senza *consilium* o se ne facevano i carnefici, fecero sì che l'autonomia del padre di famiglia fu a poco a poco remossa dall'intervento dello Stato. I magistrati e gli imperatori vegliarono sempre più sopra gli abusi del potere paterno e il tribunale ordinario si sostituì al giudizio domestico. Anche l'antico diritto di esporre gli infanti si trovò sotto l'impero minacciato della pena ordinaria dell'omicidio, e fu considerato come inumano il diritto di vendere i figli. Nè la paternità conseguita per via di adozione sfuggì meno della naturale alla sorveglianza ed alle cure della legislazione imperiale. Mentre difatti fu ammessa l'arrogazione di un impubere, l'imp. Antonino Pio richiese per essa notevoli garanzie, la necessità cioè per l'arrogante di legare all'arrogato una quarta parte dei suoi beni *(quarta divi Pii)* e di prestare la cauzione *se restituturum* etc. Per l'adozione semplice poi un *sc. Sabinianum* obbligò il padre adottivo, che avesse adottato uno *ex tribus maribus,* a lasciargli la quarta parte del suo patrimonio (2).

Per quello che riguarda i rapporti patrimoniali dei figli verso il padre, è evidente che in questo secondo periodo la teoria e la pratica dei peculii fu allargata come dai costumi, così dall'editto, dalla legislazione imperiale e dalla giurisprudenza. Le azioni pretorie *de peculio, de in rem verso, tributoria, exercitoria, institoria* valsero senza dubbio ad accrescere l'indipendenza economica dei figli di famiglia, quantunque in diritto l'antico principio rimanesse inalterato. Quello che specialmente deve avervi contribuito, è senza dubbio il commercio grandemente cresciuto in questa epoca. Il peculio castrense poi venne a considerarsi sempre più come proprietà del figlio, il quale potè manomettere un servo del suo peculio e per ripetute concessioni di Augusto, Nerva, Traiano, Adriano fu autorizzato a disporne per testamento (3).

NOTE AL CAPO XXXIX.

(1) Esempii di giudicii domestici in questa epoca si hanno in Val. Max. II, 9, 2. VIII, 2, 3. Tacit. *ann.* II, 50. Plin. *n. h.* XIV, 13, 14. — Per gli *iudicia de moribus* v. Ulpian. VI, 12: « Morum nomine, graviorum quidem sexta retinetur (Huschke, *I. A. sextae retinentur*), leviorum autem octava, graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui. » Queste disposizioni vengono dagli storici attribuite alla legge Giulia e Papia. — Per la forma del rapporto giuridico sulla dote nei più antichi tempi v. cap. XIII, not. 3 i. f. In questo periodo il concetto della dote si è evidentemente modificato. Il marito non ha diritto, secondo questo concetto che potrebbe dirsi *naturale*, se non ai frutti della dote (Dig. XXIII, 3, 7 pr. 10, 3), e questa appartiene propriamente alla moglie (V. p. e. Dig. IV, 4, 3, 5. XXIII, 3, 75. XXI, 2, 71. XXXVII, 6, 4). Però la forma giuridica rimane la stessa; il marito ha la dote come domino anche nella giurisprudenza classica. Per le confische nelle guerre civili v. Dio C. XLIII, 50. XLVII, 14. XLVIII, 8. L'editto del prefetto di Egitto dell'a. 68 d. C. (Bruns, *Fontes*, pag. 168 segg.) ha lin. 25: « Dotes enim, cum alienae sint neque virorum qui eas acceperant, etiam D. Augustus iussit et praefecti a fisco mulieribus reddi, quarum privilegium exigendi (in dotibus) firmum servari oportet. » Per la legge Giulia sui fondi dotali v. Gai. II, 62 seg. « Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat..... Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatum ei dotis caussa vel in iure cessum vel usucaptum quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur. » Paull. II, 21[b] (216), 2. Dig. XXIII, 5. È dubbio a quale delle leggi Giulie abbia appartenuto quel divieto: Paull. cit. l'attribuisce alla legge *I. de adulteriis;* secondo i Dig. L, 13, 7 parrebbe appartenere alla legge *Iulia et Papia;* secondo finalmente i Dig. XXIII, 5, 1 pr. 3 pr. 4, si dovrebbe ammettere una legge speciale *de fundo dotali.* — Sull'*actio rei uxoriae* v. Cic. *top.* 15. *de offic.* III, 15. Collat. X, 2, 2. Dig. IV, 5, 8. Con essa potevansi dal marito ripetere e ritenere spese necessarie, donazioni fatte alla moglie ecc. v. Schupfer, op. cit. Per la *condictio* v. Dig. XXIII, 3, 67, 43, 1. — Quanto al divieto delle donazioni fra i coniugi se ne considerarono dalla giurisprudenza classica escluse le donazioni *mortis caussa:* « quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt » (Ulp. VII, 1. Dig. XXIV, 1, 9, 2. 10. 11 pr. 1.), le

donazioni *divortii causa,* ossia in vista di un imminente divorzio, per la stessa ragione (Ulp. cit. Dig. XXIV, 1, 11, 11. 12, 60, 1. 61. 62 pr.), quelle *servi manumittendi caussa* (Paull. II, 23, 2. Dig. XXX, 1, 109 pr. XXIV, 1, 7, 8. 8. 9), e qualche altra donazione per scopi speciali. Un senatusconsulto poi dell'a. 206 d. C. *(oratio Imp. Antonini,* anche *D. Severi)* poneva il principio generale, che una donazione non revocata dal coniuge donante dovesse considerarsi come convalidata alla sua morte: v. Tacit. *ann.* XI, 30. Dig. XXIV, 1, 32, 23, e Schupfer, op. cit. I, 416 segg.

(2) Un noto esempio di abuso del potere paterno è quello di Erixo, che avendo crudelmente punito il figlio senza radunare un *consilium* sollevò la collera del popolo che volea far giustizia da sè: Senec. *de clem.* I, 14. Troviamo che gli imperatori reprimevano spesso tali abusi: Traiano obbligò un padre, che maltrattava il figlio, ad emanciparlo; Dig. XXXVII, 12, 5: Adriano condannò alla deportazione un padre, che alla caccia aveva ucciso il figlio perchè adulterava colla matrigna: « quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: *nam patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere* ». Dig. XLVIII, 9, 5: Alessandro Severo obbligò un padre ad accusare il figlio al tribunale ordinario: Cod. VIII, 47, 3. Cf. Dig. XLVIII, 8, 2. Oros. V, 16. — Per l'esposizione degli infanti v. Dig. XXV, 3, 4: per la vendita dei figli Cod. VII, 16, 1. — Per le disposizioni di Antonino Pio sull'arrogazione degli impuberi v. Gai. I, 102: « Item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est: nunc ex epistola optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdam condicionibus permissum est. » V. per le condizioni Dig. I, 7, 17. 18. 19: la cauzione era la seguente: « Se restituturum ea, quae ex bonis eius (scil. pupilli) consecutus fuerit, illis, ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu. » — Sul *sc. Sabiniano* v. Inst. III, 1, 14. Theoph. ad h. l. — È da rammentarsi per ultimo che nell'epoca imperiale, massime per le adozioni di principi, si sostituì il rescritto dell'imperatore all'antica forma solenne dell'arrogazione: v. p. e. Tacit. *hist.* I, 12 segg. Sueton. *Galb.* 17. Dio C. LXVIII, 3. — Spartian. *Hadr.* 4 etc. — Cosa diversa dall'arrogazione fu l'adozione testamentaria, che troviamo pure in questa epoca. Veramente essa non dava all'erede in questa guisa adottato se non la dignità di figlio, l'obbligo di portare il nome e di rappresentare la personalità del testatore. Un caso celebre è quello di Ottaviano, che fu così adottato da Gaio Giulio Cesare: Sueton. *Caes.* 83. Dio Cass. XLIV, 35. Appian. *b. c.* II, 143. III, 94. È controverso, se la adozione testamentaria costituisse una arrogazione imperfetta, che si dovesse completare *apud populum,* come fece Ottaviano, ovvero se il caso di Ottaviano fosse un

privilegio particolare: vedi Cuiac. *observ.* VII, 7. Brisson. *de formul.* VII, 26. Puchta, *Inst.* III, 157. A questa specie di adozione si sostituì più tardi, all'epoca dei giuristi classici, la *heredis institutio sub conditione nominis ferendi.*

(3) Per le azioni pretorie relative ai peculii v. specialmente Gai. IV, 69 segg. — Sul peculio castrense v. Iuven. *sat.* XVI, 51 segg. Ulp. XX, 10: « Filius familiae testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed divus Augustus *moribus* constituit, ut filius familiae miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit. » Inst. II, 12 pr. « quod quidem ius initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti quam Nervae nec non optimi imperatoris Traiani: postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia i. e. veteranis concessum est ». V. anche Dig. XXXVIII, 2, 3, 8. XLIX, 17, 19, 3. Però dice in generale Ulpiano: « quum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur ». — Nei Digesti si trova rammentato talvolta anche il peculio quasi castrense: v. Dig. XXXVI, 1, 1, 6. 17, 12. XXXVII, 1, 3, 5. XXXVII, 6, 1, 15. È però molto dubbio, se non si debba attribuire alle interpolazioni bizantine.

CAPO XL.

TUTELE

Anche in ordine alle tutele ed alle successioni legittime è manifesto, come nel secondo periodo si sfasciasse l'antica famiglia romana e l'intervento dello Stato si facesse sentire sempre più forte.

« Tutela, dice Cicerone (*de off.* I, 25) ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissa est, gerenda est. » La tutela non è più un diritto familiare privato ma un ufficio sociale: è questa la nuova idea della seconda epoca. In conseguenza lo Stato interviene sempre, quando ve ne sia bisogno, come autorità tutelare, e tende a garantire sempre più l'interesse dei pupilli contro le malversazioni dei tutori. Le antiche azioni delle dodici tavole parvero infatti insufficienti e vediamo l'editto pretorio introdurre una nuova azione, l'*actio tutelae,* che abbracciava tutte le obbligazioni nascenti dall'amministrazione della tutela e portava seco per il tutore infedele l'infamia. E neppur questo parve bastante: poichè l'editto pretorio poco avanti Traiano impose al tutore una cauzione da prestarsi per via di fideiussori *(satisdatio rem pupilli salvam fore):* anzi la responsabilità fu estesa a molte altre persone che erano intervenute nella cauzione, e in via sussidiaria, da Traiano ed Antonino Pio, ai magistrati municipali che avessero nominato il tutore (1).

D'altro lato tendeva in questa epoca a sparire la tutela perpetua muliebre, che non si accordava ormai più col nuovo concetto della tutela. Vediamo infatti al principio già di questo periodo la giurisprudenza offrire alle donne i mezzi di sottrarsi alla onerosa tutela e in specie a quella degli agnati per mezzo di una *coemtio fiduciaria.* Bastava infatti ch' esse contraessero

una *coemtio* (non *matrimonii*, ma *fiduciae causa*) con persona, che si obbligava, dopo avere acquistata la *manus* sopra di loro, di remanciparle alla persona, che volessero avere per tutore fiduciario. Questi le manometteva alla sua volta, la tutela legittima degli agnati si estingueva e non rimaneva se non la tutela dell'emancipante, più apparente che reale. Sotto l'imp. Claudio finalmente si credè miglior partito abolire affatto la tutela legittima degli agnati: rimasero però quella legittima del patrono sulla liberta e del manomittente dal mancipio non meno che le altre specie di tutela. Le quali tutte però non avevano grande importanza, potendo il tutore esser costretto dal magistrato per gravi cagioni ad interporre la propria autorità (2).

Caratteristico per questa epoca è pure l'intervento della legge a difesa dei minori d'età. Mentre nel primo periodo i maschi *sui iuris* ebbero la piena disponibilità delle cose loro non appena terminata la tutela, sul limitare del secondo periodo troviamo una legge *Plaetoria* destinata a tutelare i giovani dai pericoli d'ogni sorta che gli circondavano. Questa legge emanata poco tempo dopo la seconda guerra punica puniva di pena pecuniaria e infamante chi avesse in qualche modo ingannato un giovane minore di 25 anni, e armava inoltre il minore di una eccezione di nullità *(exceptio legis Plaetoriae)* contro le pretese di chi avesse contrattato con esso. È incerto se la legge prescrivesse la necessità di un curatore per i contratti del minore: ad ogni modo dovè tosto farsi sentire il bisogno di domandare al magistrato la nomina di un *curator* sia per certi dati atti *(ad species, ad certam caussam)*, sia per la generale amministrazione del patrimonio *(generalis in omnem rem)*. È così che sorse la cura dei minori di età: nella quale l'imp. M. Aurelio portò solo qualche modificazione, ordinando cioè la necessità di un curatore per certi casi determinati, come processi, riscossioni, alienazioni. L'editto pretorio poi completò in quest'epoca la legge Pletoria con l'ausilio energico della restituzione in intiero, colla quale si distruggevano addirittura le conseguenze di qualunque atto giuridico pregiudicevole al minore. Allo stesso editto finalmente si debbono le diverse e numerose *curationes* dirette a tutelare interessi familiari o pa-

trimoniali importanti come le cure degli infermi di mente, dei sordi e muti, degli assenti o prigionieri, dell'eredità giacente, del ventre pregnante (3).

NOTE AL CAPO XL.

(1) La *tutoris datio* è ufficio esercitato prima dai pretori, dopo Claudio dai consoli in Roma (Suet. *Claud.* 23: cf. Plin. *epist.* IX, 13), da uno speciale *praetor tutelaris* dopo M. Aurelio (Vatic. fr. 232); in Italia dalle autorità municipali, poi probabilmente dagli *iuridici;* nelle provincie finalmente dai luogotenenti secondo la legge *Iulia et Titia* (Gai. I, 195. Ulp. XI, 18) sopra proposta delle autorità municipali, poi da queste o dalla curia (Dig. XXVI, 5, 3. 19 pr. l. Dig. L, 1, 2, 5). (Cf. cap. L, not. 2) — Sopra l'*actio tutelae* v. Cic. *de off.* III, 17. *pro Caec.* 3. Gai. IV, 62. Quinctil. VII, 4, 35. Dig. XVII, 2, 38 pr. XXVI, 7, 37 pr. Tab. Heracl. 111. Cic. *pro Rosc.* 6. Dig. III, 2, 1. — Per la cauzione v. Gai. I, 199 seg. Dig. XLVI, 6, 2 segg. XXVII, 7, 3. 4. XXVI, 6, 2, 5. Dig. XXVII, 8.

(2) Le idee del secondo periodo sulla tutela perpetua delle donne sono bene espresse da Gaio, I, 190: « *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur:* nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa, videtur quam vera: mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur » (v. cap. XV). — Gai. I, 114: « Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo sed etiam cum extraneo: unde aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae causa..... Si qua velit, quos habet, tutores reponere ut alium nanciscatur, iis auctoribus coemptionem facit: deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est, qui tutor fiduciarius dicitur. » Una tale tutela fiduciaria fu modellata su quella dei patroni: Gai. I, 166. V. anche 195 e Ulp. XI, 5. Fest. s. v. *remancipatam.* Inst. I, 19. Cic. *pro Muren.* 12: « Nam cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iureconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt. Mulieres omnes..... in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur *rel.* »: cf. Gai. II, 122: « Loquimur autem non de his scilicet feminis, quae in legitima parentium aut patronorum tutela sunt, sed de his, quae alte-

rius generis tutores habent, qui etiam inviti coguntur auctores fieri *rel.* » Del resto anche i tutori legittimi potevano essere costretti ad interporre la propria autorità: Gai. I, 192: « Patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelliguntur, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, *praeter quam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat.* » — Gai. I, 157: « Olim quidem quantum ad legem XII tabularum adtinet, etiam feminae agnatos habebant tutores. Sed postea *lex Claudia* lata est, quae quod ad feminas adtinet tutelas sustulit »; 171: « sed quantum ad agnatos pertinet, nihil hoc tempore de cessicia tutela quaeritur, cum agnatorum tutelae in feminis lege Claudia sublatae sint ». Ulp. XI, 8: v. anche Gai. I, 172. — Per l'esclusione della donna dalla tutela secondo la legge Giulia e Papia v. cap. XXXVIII.

(3) Sulla *lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium* v. Cic. *de nat. deor.* III, 30. *de offic.* III, 15. Tab. Heracl. l. 111. 112. L'epoca della sua promulgazione è abbastanza determinata dalla menzione che ne fa Plaut. († l'a. 570 u.) *pseud.* I, 3, 68 segg. *rud.* V, 3, 24 seg. come *lex quinavicenaria.* — Capitol. *M. Aurel.* 10: « De curatoribus vero, quum ante nonnisi *ex lege Plaetoria* vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis. » Inst. I, 23, 2. Dig. IV, 4, 1, 2. Cod. II, 22, 3. Sopra la legge Pletoria in generale v. Savigny nei *Verm. Schrift.* II, 321 segg. — Per la *in integrum restitutio* v. Paull. I, 9. Dig. VI, 4. Cod. II, 22. — Per le altre cure v. Horat. *ep.* I, 1, 101 segg. Dig. XLII, 5, 19-22. III, 1, 2, 5. Inst. I, 23, 4 *(insani, fatui, mente capti, surdi et muti)*; Dig. XLII, 5, 22, 1. IV, 6, 15 pr. XLII, 4, 6, 2. Cod. VIII, 51, 3 *(absentis vel ab hostibus capti)*; Dig. XXVII, 10, 3 *(hereditatis iacentis)*; Dig. XXXVII, 9 *(ventris)*; aggiungi la *cura bonorum* nel fallimento: v. cap. LII.

CAPO XLI.

SUCCESSIONI

Anche l'antico sistema delle successioni, che riposava in parte sul più rigoroso principio agnatizio, in parte sulla più larga autonomia del padre di famiglia (v. capi XV, XVI), fu profondamente modificato nella seconda epoca, sia per le innovazioni operatesi nelle norme dell'*ius civile*, sia per opera dell'editto pretorio, che riuscì in certo modo ad introdurre un nuovo ordine di successioni.

Il sistema dell'*ius civile*, che discendeva dalla legislazione decemvirale e dalla posteriore interpretazione della medesima, non conveniva più ormai ad una società, nella quale il potere assoluto del padre di famiglia era scosso e gli antichi vincoli di gentilità e d'agnazione andavano sciogliendosi. In primo luogo per quello che riguarda la forma delle disposizioni testamentarie, è da notarsi l'abbandono dell'antico rigore e formalismo. Nel testamento infatti *per aes et libram*, che era solo rimasto delle antiche forme, la nuncupazione divenne l'atto più importante e la scrittura prese una estensione sempre maggiore: il *familiae emtor* e il libripende vennero ad essere considerati come semplici testimoni. La cosa è anche più evidente nel riconoscimento legale del *fideicommissum*. Questo istituto infatti sorto dalla consuetudine e diretto principalmente a favorire persone, che l'antico *ius civile* escludeva dalla testamentifazione, era una breccia aperta nell'esclusivismo e nel formalismo del diritto dei testamenti e dei legati. L'imp. Augusto fu il primo a riconoscerne la legalità, e la legislazione imperiale lo disciplinò con numerose disposizioni: il principio però rimase, la mancanza cioè di ogni forma solenne. Da ogni formalità furono pure in questa epoca eccettuati i testamenti dei

militi, i quali a differenza del primo periodo costituivano ormai una classe a parte e per diverse guise privilegiata: ma anche in questo la tendenza generale della legislazione si manifesta (1). — Per quello che riguarda la sostanza del testamento, sono da notarsi le sempre crescenti limitazioni dell'autonomia testamentaria. Come tali non sono veramente da considerarsi le leggi Furia e Voconia (v. cap. XVI) e neppure la legge Falcidia dell'a. 40 d. C. che permetteva al testatore di impiegare in legati tre quarti del suo patrimonio: la legge Voconia infatti ebbe uno scopo speciale e si limitò ad una classe della popolazione, e le altre due tendevano piuttosto ad assicurare la validità dei testamenti. E neppure può dirsi che limitasse di molto la libertà testamentaria l'obbligo formale imposto dalla giurisprudenza al testatore di istituire o diseredare espressamente gli eredi *sui*, viventi o postumi. Questo era però il principio delle limitazioni, poichè ponevasi il testatore dinanzi alla dolorosa necessità di una espressa diseredazione: ed infatti la giurisprudenza e l'uso del fôro, massime della corte centumvirale, estesero ben presto quel concetto, e riducendo a giuridico l'obbligo morale di provvedere ai più prossimi congiunti nel testamento, permisero a questi di attaccare come dettato da malo animo verso di loro *(inhumanum, impium, inofficiosum, furiosum)* il testamento, nel quale senza giusto motivo fossero stati trascurati o diseredati. Per tal guisa la libertà testamentaria veniva ristretta in angusti confini. Questa pratica della corte centumvirale doveva poi condurre a fissare la misura della porzione legittima, che bastasse ad escludere la *querela inofficiosi*: ed infatti essa si stabilì, sul modello probabilmente della legge Falcidia, nella quarta porzione di ciò, che sarebbe toccato nella successione legittima ai congiunti trascurati nel testamento (2).

Per quello che spetta alla *testamenti factio*, è notevole la tendenza di questa epoca ad estenderla sia attivamente sia passivamente. Così vediamo le donne ingenue ottenere da prima la possibilità di testare mediante una *coemtio fiduciaria*, poi dalla legge Giulia e Papia mediante l'*ius liberorum*, che liberava dalla tutela e quindi dalla necessità dell'autorizzazione, più tardi ancora dalla legge Claudia, che aboliva la tutela

legittima, ed infine da una disposizione di Adriano, per la quale toglievasi del tutto la necessità del tutore fiduciario. D'altro lato la legge Voconia, che restringeva la loro testamentifazione passiva, venne tacitamente abrogata e dal riconoscimento legale dei fidecommessi e dalla legge Giulia e Papia, che partiva da un concetto ben diverso. Della facoltà attribuita ai figli di famiglia di testare sul loro peculio castrense è stato già detto in altro luogo (cap. XXXIX, not. 3). Anche dei *postumi* già favoriti dall'antica giurisprudenza (v. cap. XV), estese il concetto in questa epoca una legge *Iunia Velleia,* che permise la istituzione di figli non ancora nati al tempo del testamento ma nati ancor vivo il testatore; o di coloro che erano divenuti *sui* per la eliminazione di una persona intermedia: le quali disposizioni vennero poi estese ad altri casi dalla giurisprudenza. Gli imperatori finalmente accordarono a tutte le città e corporazioni *(collegia)* il diritto di acquistare mediante legato, ed anche a singole città e collegii il privilegio di essere istituiti eredi contro il principio generale: privilegio che troviamo pure concesso a singoli templi e divinità (3).

Nella successione legittima dell'*ius civile* non furono introdotte in questa epoca notevoli modificazioni. Le più importanti sono quelle per cui le agnate oltre le consanguinee vennero dalla giurisprudenza escluse dalla successione intestata, ed i nipoti di fratello furono chiamati, egualmente per interpretazione dei giureconsulti, a succedere per capi e non più per stirpi. Quanto alla successione dei liberti, i diritti dei patroni furono in parte allargati dalla legge Giulia e Papia: le leggi inoltre che crearono due nuove condizioni di manomessi, i *Latini Iuniani* e i *dediticii* (v. cap. XLV) ammisero pure per essi nuove norme di successione intestata, più strette però di quelle che riguardavano i liberti cittadini (4).

Mutamenti ben più sostanziali nel diritto ereditario furono operati dall'editto pretorio. Esso diè vita di fatti ad un nuovo ordine di successione accanto all'ordine antico dell'*ius civile.* Per comprendere, come questo fatto sia potuto avvenire, bisogna rammentare il carattere del potere giurisdizionale del pretore e la dualità nella formazione del diritto di questo pe-

riodo. Non è una *hereditas* testamentaria o legittima a cui il diritto onorario potesse dar vita. La legge sola poteva fare un erede, non già il magistrato. Tuttavia, poichè il magistrato giusdicente era chiamato in forza del suo *imperium* a regolare l'esecuzione della legge o delle ultime volontà, egli poteva immettere nel possesso del patrimonio di un defunto chi credesse avervi diritto. Ed è appunto la *bonorum possessio*, per mezzo della quale si andò determinando una nuova successione pretoria. L'origine ed i primi passi di questo importante istituto sono avvolti nell'oscurità, e quindi le ipotesi degli scrittori moderni divergono molto. Quale però esso ci si presenta già sviluppato nella classica giurisprudenza, ci apprende abbastanza chiaramente come esso siasi dovuto formare da prima secondando, supplendo e correggendo le norme rigorose dell'*ius civile*. Così nella *b. p. contra tabulas* il pretore preferiva agli istituiti nel testamento i *sui*, che non fossero stati istituiti o diseredati secondo le regole dell'*ius civile*, ma ad essi equiparava sotto il titolo generico di *liberi*, gli emancipati che non avrebbero avuto a ciò alcun diritto; nello stesso modo salvava i diritti dei patroni sui beni dei liberti dalle durezze del diritto civile. Nella *b. p. secundum tabulas* egli riconosceva quando rispondessero alle sopra notate esigenze i testamenti fatti secondo le regole dell'*ius civile*, e immetteva in possesso gli eredi in essi istituiti, ma non richiedeva tutti i requisiti dell'antico diritto, da prima quanto alla forma, poi quanto alla sostanza. Così al pretore bastavano i sigilli di sette testimoni per la validità formale dei testamenti scritti: dal che nacque una nuova forma di testamento, il testamento pretorio. E quanto alla sostanza l'editto passava sopra ad alcuni requisiti rigorosamente voluti dall'*ius civile*, quale sarebbe stata la continuazione della *testamentifactio* durante la vita intiera del testatore. Nella *b. p. intestati* finalmente il pretore chiamava al possesso dei beni gli eredi del diritto civile *(unde legitimi)*, ma ai *sui* univa gli emancipati *(unde liberi)*, e subito dopo di essi chiamava i *cognati*, che l'antico diritto ignorava, ed ammetteva anzi per ultimo alla reciproca successione i coniugi *(unde vir et uxor)*. Nello stesso spirito fu ordinata la successione intestata dei liberti (5).

Ognun vede che l'editto pretorio seguì nel nuovo sistema di successione le vicende della famiglia romana, nella quale erasi ormai perduto l'elemento politico ed agnatizio, e prevaleva l'elemento naturale; ciò è manifesto sopratutto nei diritti accordati ai figli emancipati ed ai cognati. La legislazione imperiale cementò il sistema pretorio: ne seguì anzi l'esempio determinando coi senatusconsulti Tertulliano e Orfitiano la successione reciproca della madre e dei figli (6).

NOTE AL CAPO XLI.

(1) Per il diritto successorio di questo ed anche del precedente periodo si può consultare Gans, *Das Erbrecht in weltgeschlichtlicher Entwickelung,* 2° vol. Berlin 1855 (tradotto da Turchiarulo, Napoli 1853). — Sulle vicende delle diverse forme di testamenti v. specialmente Gai. II, 103: « Sed illa quidem duo genera testamentorum *(calatis comitiis* e *in procinctu)* in desuetudinem abierunt. Hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur atque olim solebat: namque olim familiae emtor id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet. Nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emtor adhibetur... » La mancipazione avviene ormai *dicis gratia:* « postquam tabulas testamenti *scripserit* »*;* 104: « deinde testator *tabulas testamenti tenens* ita dicit: Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote; et hoc dicitur nuncupatio *rel.* » Si noti che la scrittura era entrata ormai nell'uso generale e si andava sostituendo agli atti orali: in taluni casi poi il testatore credeva necessario nascondere la sua ultima volontà per sfuggire alla cupidigia dell'erede (v. Cic. *pro Cluent.* 13. Fest. s. v. *internecivum*). Le *tabulae* testamentarie venivano sempre chiuse e sigillate *(obsignatae)* dai testimoni. Era però sempre valido anche il testamento solamente orale. Gai. II, 107: « De libripende eadem, quae et de testibus, dicta esse intelligemus: *nam et is testium numero est.* » — Che il fidecommesso avesse specialmente lo scopo di deludere il rigore della legge e dell'antico diritto, lo si deduce da Cic. *Verr.* I, 47. Val. Max. IV, 2, 7 (in favore di proscritti); da Cic. *de inv.* II, 17. 18. Plut.

Cic. 41. *Cat. min.* 52. Gai. II, 274 (in favore delle donne escluse dalla legge Voconia); da Gai. II, 285: « ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere *et fere haec fuit origo fideicommissorum:* sed postea id prohibitum est, et nunc ex oratione Divi Hadriani senatus consultum factum est, ut ea fidei commissa fisco vindicarentur » (v. però la eccezione fatta in favore dei Greci da Antonino Pio in Pausan. VIII, 43, 3); da Gai. II, 286 (in favore dei celibi e orbi contro la legge Giulia e Papia: « sed postea senatusconsulto Pegasiano perinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt »). — Per i *Latini Iuniani* v. Gai. I, 24. II, 275. Ulpian. XXV, 7. XXII, 3, XI, 6: per le persone incerte Gai. II, 284 segg. — Augusto dietro parere di giureconsulti incaricò i consoli di giudicare *extra ordinem* dei fidecommessi (Inst. II, 25): Claudio poi ne incaricò due pretori, che Tito ridusse ad uno (Suet. *Claud.* 23. Dig. I, 2, 2, 32. Gai. II, 278. Ulpian. XXV, 12) *praetor fideicommissarius* o *de fideicommissis:* v. anche Quinctil. III, 6, 70 e Dig. XL, 5, 51, 7 *(sc. Articuleianum).* — Ai fidecommessi si riferiscono i *senatusconsulta: Trebellianum* dell'a. 62 d. C. sotto Nerone, che al complicato sistema di stipulazioni tra il fidecommissario e l'erede (Gai. II, 252. 257) ne sostituì uno più semplice, per cui le azioni ereditarie potevano esser direttamente rivolte contro il fidecommissario *quasi heres* (Gai. II, 253 segg. Paull. IV, 2. Dig. XXXVI, 1. Cod. VI, 49): *Pegasianum* (sotto Vespasiano?), che estese la legge Falcidia ai fidecommessi e dette al fidecommissario la facoltà di costringere l'erede davanti al magistrato all'adizione dell'eredità (Gai. II, 254. 256. 258. 259. Ulpian. XXV, 14. Paull. IV, 3): *Plancianum,* per cui l'erede, che accettava un fidecommesso tacito a favore di un incapace, perdeva il diritto alla quarta Pegasiana e ai *caduca* (Ulpian. XXV, 17. Dig. XXXIV, 9, 10. 11, 23. XXXV, 2, 59, 1). — Pei testamenti militari v. Gai. II, 109 segg. « Sed haec diligens observatio in ordinandis testamentis militibus *propter nimiam imperitiam* constitutionibus principum remissa est *rel.* » Inst. II, 11. Dig. XXIX, 1. XXXVII, 13. Cod. VI, 21.

(2) Per la legge Falcidia v. Dio C. XLVIII, 33. Gai. II, 227. Ulp. XXIV, 32. Isid. V, 15. Paull, III, 8. Dig. XXXV, 2, 1 pr. — Per l'obbligo di istituire o diseredare i *sui* v. Cic. *de orat.* I, 57, 38: cf. Val. Max. VII, 7, 1 (ai tempi di Cicerone il principio era evidentemente controverso), Gai. II, 123 segg. Ulpian. XXII, 16 segg. — Sulla *querela inofficiosi (testamenti)* v. Inst. II, 18. Dig. V, 2. Cod. III, 28: che essa fosse di competenza della corte centumvirale risulta da Cic. *de or.* I, 38. Val. Max. VII, 7. 8. Quinctil. VII, 4, 20. Plin. *ep.* V, 1. VI, 33. Dig. V, 2, 13. — Sulla analoga *querela inofficiosae donationis* o *dotis* v. Dig. XXI, 1, 87, 3. Cod. III, 29. 30. Vat. fragm. 270. seg. 280. 282. 293. — Per la quarta (legittima), v. Dig. V, 2, 8, 6: 8: « quoniam autem quarta debitae portionis sufficit

ad excludendam querellam *rel.* » eod. 25. Plin. *ep.* V, 1. Inst. II, 18, 3: 6: 7.

(3) Per la necessità di una *coemtio fiduciaria* negli antichi tempi, onde una donna, che non fosse più *filia familias*, potesse testare vedi Cic. *top.* 4: « Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam diminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari. » Gai, I, 115ª: « Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis (specialmente le vestali) quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent: sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate D. Hadriani senatus remisit. » Per l'*ius liberorum* v. Gai. I, 145. Egualmente per la legge Claudia ved. cap. XL. Così Ulpian. poteva dire (XX, 15): « Feminae post duodecim annum aetatis testamenta facere possunt, tutore auctore, donec in tutela sunt. » Però all'autorizzazione non poteva esser costretto nè il patrono nè il *parens manumissor:* Gai. I, 192: « Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelliguntur eo quod hi neque *ad testamentum faciendum*... auctores fieri coguntur *rel.* »: v. anche Gai. III, 43. 44. 52. Ulpian. XXIX, 3. — Quanto alla *l. Voconia* i giuristi ne parlano come di legge vigente (Gai. II, 274), perchè di fatti non fu mai espressamente abolita: ma essa cadde in desuetudine dopo la legge Papia (Gell. XX, 1): v. specialmente il testamento di Dasumio nelle *Fontes* di Bruns, pag. 202 segg. Della legge *Iunia Velleia* non si può determinare la precisa età, poichè i consoli rammentati come autori della legge nei Dig. XVI, 1, 2 pr. non sono rammentati mai insieme nelle storie e nei fasti: alcuni la pongono nell'a. 10 d. C., in cui fu console un C. Iunius Silanus, altri nell'a. 46 d. C. Per le disposizioni della legge v. Dig. XXVIII, 2, 29, 11: 12: 13: 15. Per la estensione della legge ad altri casi v. Ulpian. XXIII, 3. Gai. II, 138 segg. Del resto quella legge ebbe più tosto lo scopo di impedire la invalidità del testamento che di estendere la testamentifazione dei postumi. — Per la capacità delle città e collegii, a ricevere per testamento v. Plin. *ep.* V, 7. Ulpian. XXII, 5, XXIV, 28. Dig. XXX, 1, 117. 122. XXXIV, 5, 21: per i privilegii v. esempii nei Dig. XXVIII, 6, 30. XXXI, 1, 66, 7. Cod. VI, 24, 8. — È da osservarsi per ultimo, riguardò alla *testamentifactio,* che in questa epoca la intestabilità si estese a tutti i rei colpiti di confisca, quindi anche ai deportati e ai servi della pena (v. cap. XXXVI), e che il principio, che escludeva le persone incerte da testamenti e legati, fu tenuto fermo ed esteso anzi da un sc. sotto Adriano ai fidecommessi (Gai. II, 287. Ulpian. XXII, 4. XXIV, 18. XXV, 13). Non è mestieri poi rammentare qui le incapacità introdotte dalla legge Giulia e Papia, (cap. XXXVIII).

(4) Gai. II, 14. 23: « Item feminae agnatae, quaecumque consanguineorum gradum excedunt, nihil iuris ex lege habent. » Ulpian. XXVI, 6.

Paull. IV, 8, 22: « Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineorum successionem non admittuntur: *idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum* (vale a dire secondo lo spirito della legge Voconia). *Ceterum lex XII tabularum sine illa discretione sexus agnatos admittit.* » — Riguardo ai nepoti di fratello v. Gai. III, 16: « Quod si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet: sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quattuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita: iamdudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem. » — Per le modificazioni della legge Giulia e Papia v. i passi citati al cap. XXXVIII, not. 6. — Per la successione dei *Latini Iuniani* v. Gai. III, 55 segg. « iure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissores ea lege (sc. Iunia) pertinent *rel.* » — « Postea Lupo et Largo consulibus senatus censuit (*sc. Largianum* dell'a. 42 d. C.) ut bona Latinorum primum ad eum (l. eos) pertinerent, qui eos liberasset (l. liberassent), deinde ad liberos *eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset:* tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent. » Inst. I, 5, 3. Plin. *ep.* X, 105. Per la successione dei *dediticii* v. Gai. III, 74 segg.

(5) Gai. III, 32: « Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt velut per senatusconsultum et constitutionem principalem: sed eis si quidem praetor det bonorum possessionem, loco heredum instituuntur. » Ulp. XXVIII, 12. — Le opinioni intorno alle origini della *bon. possessio* sono molto divergenti: Hugo credè che fosse da prima la successione dei peregrini: Niebuhr la credè derivata dalla successione nel possesso dell'*ager publicus:* Puchta (Inst. III, 273) e Savigny (*Verm. Schrift.* II, 230 segg.) ritennero che fosse dal pretore introdotta per mitigare la durezza dell'*ius civile.* Questa parrebbe essere pure l'opinione dei giureconsulti romani (v. la nota seg.): ma è evidente che l'origine dovette essere più modesta di assai. Io ritengo con altri e specialmente con Leist, *Die bonor. possessio,* Göttingen 1844, che da prima il pretore si sia limitato a regolare e ordinare, specialmente determinando i termini per l'adizione, la successione dell'*ius civile* (cf. Inst. III, 9, 1); abbia quindi stabilite delle classi sussidiarie, quando mancassero eredi civili o non domandassero nel termine stabilito il possesso. Il movente a far ciò non mancava: gli interessi dei creditori, quelli dei *sacra* familiari ecc., come accenna Ulpian. nei Dig. XXXVIII, 9, 1 pr. « Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent et creditoribus longior mora fieret. E re

igitur praetor putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit et dare inter eos successionem *rel.* » — Sul rapporto fra l'*ius civile* e l'editto in fatto di successione v. Gai. III, 35 segg. Ulpian. XXVIII, 13; ma si noti che nella pratica le cose devono essere andate altrimenti: l'erede civile non avrà mancato quasi mai di domandare la *b. p.* — Per la *b. p. contra tabulas* v. Ulpian. XXVIII, 2-4. Gai. II, 125 segg. 135 segg. Inst. II, 13, 3. Dig. XXXVII, 4. Per la successione dei liberti v. Gai. III, 40 segg. Ulpian. XXIX: cf. Val. Max. VII, 7, 6. — Per la *bon. poss. secundum tabulas* v. Ulpian. XXVIII, 5, 6. XXIII, 6. Gai. II, 119. 147 segg. Dig. XXXVII, 11. La prima menzione dell'editto pretorio in proposito si ha in Cic. *Verr.* I, 45: « Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem (al. hereditatem) dabo. » Specialmente per i testamenti delle donne v. la differenza fra il tempo di Cicerone (*top.* 4. *ad div.* VII, 21) e quello di Gaio (II, 119 segg.) — Per la *b. p. intestati* v. Cic. *Verr.* I, 44: « postea quam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus: si tabulae testamenti non proferrentur, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestatus mortuus esset, ita secundum eum possessio daretur *rel.*» Ulpian. XXVIII, 7-9. Gai. III, 25 segg. Dig. XXXVIII, 6 segg. — Per un cambiamento dell'editto sotto Adriano nella classe *unde liberi* (edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius) v. Dig. XXXVII, 8, 1 pr. l. 3. — Sulla successione intestata dei liberti v. Ulpian. XXVIII, 7: cf. Instit. III, 8, 3.

(6) Cf. Gai. III, 18 segg. « Hactenus lege XII tabularum finitae sunt intestatorum hereditates: quod ius quem ad modum strictum fuerit, palam est intellegere *rel.* Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt. » Cf. 41 e Inst. III, 9 pr. 3 pr. Dig. XXXVIII, 8, 2. — Il sistema pretorio fu favorito dalla legislazione imperiale: v. il rescritto di Caracalla riportato da Gai. II, 120: « rescripto enim imperatoris Antonini significatur eos qui secundum tabulas testamenti *non iure* factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se *per exceptionem doli mali.* » — Per la successione fra madre e figli v. Instit. III, 3, 1: « et primus quidem D. Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem »: il sc. Tertulliano, dei tempi di Adriano, attribuì l'eredità del figlio intestato alla madre, che avesse l'*ius liberorum:* esclusa però dai *liberi,* dal padre, dal fratello consanguineo del defunto, concorreva colla sorella consanguinea (Inst. III, 3, 2. Ulp. XXVI, 8. Gai. III, 24. Paull. IV, 9, 1 segg.). Il sc. Orfitiano dell'a. 178 d. C. chiamò i figli alla successione intestata della madre escludendo consanguinei ed agnati: v. Ulp. XXVI, 7. Inst. III, 4.

CAPO XLII.

PATRONATO

Mentre l'antica clientela si estinse nel secondo periodo, il diritto di patronato rimase coi tratti essenziali già descritti nel primo periodo (cap. XVII): se non che, come negli altri rapporti del diritto familiare, anche in questo lo Stato si trovò costretto ad intervenire sia a tutela dei diritti dei liberti, sia a difesa dei diritti dei patroni. Evidentemente l'antico rapporto etico era sparito collo sparire delle istituzioni patriarcali, e non era rimasto che un rapporto meramente giuridico.

Così i pretori si trovarono costretti verso la fine della repubblica di tutelare i libertini dai troppi carichi, che erano loro imposti dal signore al momento della manumissione: il che prova che le manumissioni erano sovente ispirate da un puro interesse economico. Il pretore Rutilio non riconobbe perciò al patrono se non le azioni di opere e di società, le quali nascevano dalla obbligazione assunta dal liberto di ammettere il patrono come socio della sua azienda nel caso che non prestasse le opere promesse: dietro di che altri pretori ammisero il patrono alla metà dell'eredità del liberto. Ma anche per altre vie vennero tutelati i liberti dall'avidità o dalla durezza dei patroni. Così fu loro proibito di pattuire denaro invece di servigii, o di locare questi servigii ad altri: la malattia del liberto e l'età di 50 anni nella liberta gli sciolse dall'obbligo dei servigii: la legge Giulia e Papia ne liberò i liberti, che avessero generati due figli o ne possedessero uno di 5 anni: infine fu punito colla perdita del suo diritto il patrono, che mancasse ai suoi doveri di pietà verso il liberto. — D'altro lato l'editto e poi la legge *Aelia Sentia (accusatio ingrati liberti)* dovettero intervenire per castigare i liberti, che mancassero ai

loro doveri verso il patrono, mentre tal punizione era per lo innanzi rilasciata alla potestà del padre di famiglia. Il che ci conferma, quanto si fosse modificata anche questa specie di rapporti familiari, e come anche qui lo Stato si sostituisse alla decaduta autorità familiare (1).

NOTE AL CAPO XLII.

(1) La clientela dell'epoca imperiale non ha nulla che fare coll'antica. I clienti di questa epoca non sono che parassiti o persone bisognose di protezione, che si affollano alla porta e alla tavola dei grandi. V. Friedlaender, *Darstellungen*, I, 207 segg. Non si tratta di alcun rapporto giuridico — Dig. XXXVIII, 1, 2 pr. « Hoc edictum *(de operis libertorum)* praetor proponit coartandae persecutionis libertatis causa impositorum: animadvertit enim rem istam ultra excrevisse ut premeret atque oneraret libertinas personas. » XXXVIII, 2, 1: « Hoc edictum *(de bonis libertorum)* a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia namque, ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere..... Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset ut, nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus. Posteriores praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur: videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut quod vivus solebat (vivos nolebant?) societatis nomine praestare, id post mortem praestaret (praestarent?). » Cf. Gai. III, 41. Ulpian. XXIX, 1. V. però Dig. XXXVIII, 1, 36: « Labeo ait libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam ipso iure nihil valere palam esse. » — V. per le altre limitazioni dei diritti patronali Dig. XL, 9, 32, 1: 2. XXXVII, 14, 6, 1. XXXVIII, 1, 25. 34. 35. 37. XXXVII, 14, 5, 1. 6. 15. 10. 11. XXXVIII, 2, 33. 14. XXXVIII, 16, 3, 5. — Sulla punizione del liberto v. Gai. IV, 46. Dig. XL, 9, 30 *(Ulpian. libro quarto ad legem Aeliam Sentiam)*. Dig. XXXVII, 14, 1, I, 16. 9, 3. L, 16, 70.

CAPO XLIII.

DIRITTO PATRIMONIALE
PROPRIETÀ IN BONIS — POSSESSO

Nel diritto familiare prevale l'elemento etico, nel diritto patrimoniale l'elemento economico. Il secondo doveva perciò seguire in questo periodo una legge di evoluzione diversa da quella del primo. Logorate le basi degli antichi istituti familiari, l'ingerenza dello Stato doveva divenire la regola del diritto di famiglia. Nei rapporti economico-giuridici invece, dopo la dissoluzione degli antichi ed esclusivi ordini sociali e politici, lo Stato non aveva se non raramente interesse d'intervenire, ed infatti vediamo il magistrato o la legge occuparsene soltanto a fine di secondare il movimento o di remuovere gli ostacoli, e del resto quei rapporti e quegli istituti svolgersi in grandi proporzioni nel vastissimo impero, specialmente per opera della libera giurisprudenza.

Il concetto fondamentale del diritto di proprietà rimase nel secondo periodo, quale lo abbiamo veduto nel primo (V. capo XVIII). Che se la scienza del diritto svolse riccamente le teorie dei modi di acquisto del dominio, delle limitazioni legali del medesimo come pure dei diritti reali sulle cose altrui, niuna disposizione del magistrato o della legge venne a limitare la libera disponibilità dei beni da parte del proprietario e la libera circolazione dei medesimi. Non si possono infatti considerare come vincoli del dominio alcune espropriazioni a causa di pubblica utilità, o le proibizioni di abbattere edificii o di fabbricare al di sopra di una certa altezza nella città di Roma, che erano pure ispirate da un pubblico interesse: tanto meno per avventura le pretese di alcuni imperatori sopra i tesori scoperti in terre private. Ma finchè fu in vita il diritto romano, anche nel seguente periodo, il concetto di proprietà non fu

oscurato o modificato nè dalla idea barbarica della sovranità territoriale e dei diritti regali, nè dalla confusione feudale del diritto pubblico col privato (1).

Quello più tosto, che caratterizza questa epoca di fronte alla precedente, è un più ampio concetto dei rapporti reali e l'abbandono da parte del magistrato giusdicente del rigoroso diritto quiritario. Fin da quando il commercio cogli stranieri si allargò e la buona fede cominciò a sostituirsi al rigore della parola (cap. XXXIII), si dovè stabilire nei rapporti di acquisto e di trasmissione di proprietà uno stato di fatto, come altrove dicemmo, anomalo di fronte all'antico diritto. Ciò doveva specialmente avvenire, quando per l'alienazione di *res mancipi* fra cittadini non fosse stata osservata la solennità della mancipazione, o quando si fosse acquistato da persone che non avessero avuto l'*ius commercii*. Certo in tutti questi casi di acquisto illegittimo la usucapione offriva coi suoi brevi termini un modo semplicissimo di legittimarlo: ma si dovè sentire un forte bisogno di riconoscere e tutelare questa nuova specie di proprietà dalla mala fede degli alienanti, se i pretori crederono opportuno di sanzionarla fino dalla sua origine. Ma, come il magistrato non poteva fare un erede (cf. cap. XLI), così non aveva la facoltà di attribuire a taluno un vero e proprio dominio *ex iure Quiritium*. Il pretore dovette quindi prendere una via indiretta, accordando a coloro, che si trovassero nel caso di sopra accennato, una valida eccezione contro la vindicazione del precedente proprietario. Questa tutela bastava a dar vita ad una nuova specie di proprietà legittima, che i Romani designarono come un *in bonis habere* e noi diciamo proprietà *bonitaria*, ma potremmo dir meglio *pretoria*, poichè l'editto non solo si è limitato alla tutela di questi acquisti illegittimi, ma ne ha estesa grandemente l'applicazione colla *bonorum possessio* e colle altre *missiones in bona*. Da questo momento poteva dirsi, che esistessero nel diritto reale di Roma due specie diverse di dominio, ed infatti su questo dualismo insistono le teoriche dei giureconsulti. Nel fatto però la nuova proprietà pretoria era la sola importante, poichè il *nudum ius Quiritium* non dava ormai più se non qualche diritto secondario e di poco momento. Come dicemmo il primo periodo l'epoca del dominio quiritario,

così possiamo dire che il secondo fu l'epoca del trionfo della proprietà bonitaria, che val quanto dire dell'elemento naturale nel diritto di proprietà (2).

Colla tutela dell'*in bonis habere* ha una grande analogia quella del possesso di buona fede e del semplice possesso, che sono pure due istituti pretorii di questo periodo. Ed infatti l'azione introdotta dal pretore Publicio (*Publiciana actio*) a favore di chi avesse acquistata in buona fede e con giusto titolo una cosa usucapibile e ne avesse perduto il possesso innanzi di averla usucapita, non ebbe altro scopo se non quello di regolarizzare uno stato giuridico spesso irregolare secondo lo stretto diritto, e di far trionfare anche qui il principio della buona fede. E come con questa azione l'editto pretorio aveva ammessa la poziorità di chi possedeva una cosa, anche irregolarmente purchè in buona fede e con giusto titolo, colle azioni possessorie ammise la poziorità di chi avesse il semplice possesso di una cosa, di fronte a coloro a cui anche questo possesso mancasse. Poichè, qualunque sia stata la prima origine storica della tutela del possesso, non vi è dubbio che quello sia stato il concetto, che ha animato l'editto e la giurisprudenza. Questo concetto però equivale alla tutela del coefficiente più elementare del diritto di proprietà. Infatti possesso *ad interdicta*, possesso *ad usucapionem*, proprietà sono i tre gradi dello svolgimento naturale del diritto sulle cose (3).

NOTE AL CAPO XLIII.

(1) Cf. cap. XVIII, not. 2. — Le espropriazioni per pubblica utilità divennero necessarie col crescere della città e in specie colla costruzione di numerosi acquedotti. Però come vediamo da Liv. XL, 51, M. Licinio Crasso non aveva permesso che un acquedotto passasse per il suo fondo: e anche in questo periodo si usarono ai privati tutti i riguardi: v. Frontin. *de aquaed.* 128. « Maiores nostri — ne ea quidem eripuere privatis quae ad modum publicum pertinebant. Sed cum aquas perducerent, si difficilior possessor in parte vendenda fuerat, pro toto agro pecuniam intulerunt, et post determinata necessaria loca rursus eum agrum vendiderunt. » Il se-

natusconsulto presso Frontin. cit. 125 disponeva, che i proprietarii dei terreni adiacenti all'acquedotto in costruzione dovessero fornire dietro indennità i materiali necessarii. V. G. Meyer, *de iure expropriationis in imperio Romano,* Marburg 1867. Fresquet nella *Revue historique du droit,* VI, 97, e De Ruy nella *Revue de législation,* 1870. – Per il divieto di demolizioni in Roma v. il *sc. Hosidianum* degli a. 41-46 nelle *Fontes* di Bruns, pag. 141; il *sc. Volusianum* dell'a. 56 ibid. pag. 142: cf. Dig. XVIII, 1, 52; un editto di Vespasiano nel Cod. VIII, 10, 2: cf. *Lex Malac.* lin. 62; un sc. sotto Adriano in Spartian. *Hadr.* 18. Dig. XXX, 1, 41, 1-14. 43: cf. Cod. VIII, 10, 2. — Per l'altezza degli edificii in Roma v. Strab. V, 3, 7 (Augusto la determinò in 70 piedi); Tacit. *ann.* XV, 43 (Nerone); Aurel. Vict. *epit.* 13 (Traiano la ridusse a 60 piedi); Cod. VIII, 10, 1. Dig. XXXIX, 1, 1, 17: cf. Iuvenal. III, 269. Plin. *n. h.* III, 5, 67. — Le pretese di alcuni imperatori sui tesori mossero dall'idea che questi fossero *bona vacantia* e come tali appartenessero al fisco: v. Tacit. *ann.* XVI, 1, 3. Suet. *Ner.* 31. Dig. XLIX, 14, 3, 10. Zonar. XI, 20. Spartian. *Hadr.* 17. Inst. II, 1, 39. — Quanto alle *miniere* è certo che secondo l'antico concetto il diritto di proprietà si estendeva a tutto lo spazio al di sopra e al di sotto della superficie del suolo. Ciò è espressamente detto quanto alle *lapidicinae* nei Dig. VIII, 4, 13, 1. Però quel concetto si trova alquanto modificato nel Cod. XI, 6, 3. 6, dove è evidente la concessione da parte dello Stato ad industriali di ricercare cave di pietra e di marmo: ma non è trascurata la necessaria indennità al proprietario del suolo. — Dei modi di acquisto della proprietà fu già discorso nel cap. XVIII, specialmente not. 3. In questo periodo la loro teoria fu lungamente svolta dalla giurisprudenza: di modificazioni sostanziali però non possiamo notare se non la seguente. Colla conquista di molte provincie si fece sentire il bisogno di un istituto analogo a quello dell'*usucapio,* che non poteva applicarsi nè a peregrini nè a fondi provinciali: e però il pretore, non si sa in qual epoca, sodisfece a quel bisogno accordando una valida eccezione, detta *longi temporis praescriptio,* a chi avesse posseduto cose incapaci della usucapione romana per il corso di 10 anni *inter praesentes,* di 20 *inter absentes* (Paull. V, 2, 3. Cod. VII, 33. Dig. XLIV, 3, 12. XVIII, 1, 76, 1. V. anche la disposizione di Caracalla nei Dig. XLIV, 3, 9, 3).

(2) Sulla dualità del dominio v. i noti passi di Gai. I, 54. II, 40. Ulpian. I, 16. XIX, 20. — Determinare l'epoca del riconoscimento della proprietà bonitaria è impossibile: naturalmente esso non può essere anteriore allo sviluppo dell'editto: cf. cap. XXXII. — Che i crescenti rapporti cogli stranieri fossero un movente di quel riconoscimento, non può mettersi in dubbio: ma non si deve credere, che la proprietà bonitaria non sia altro che la proprietà peregrina riconosciuta e tutelata dallo

Stato ed estesa poi anche ai rapporti fra i cittadini. Se e fino a qual punto la proprietà degli stranieri in Roma fosse riconosciuta in mancanza di speciali trattati, si ignora: giacchè il caso rammentato da Gai. IV, 37 è un caso speciale, ed esso stesso dice: « si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi ». — Nè dell'eccezione nè dell'azione date dall'editto a tutela della proprietà bonitaria si conosce il nome preciso. Quanto alla eccezione si crede dai più che essa sia stata l'*exceptio rei venditae et traditae* (Dig. XXI, 3): nulla però lo prova: può essere stata anche una semplice *exceptio doli*. Per quel che riguarda l'azione, l'opinione più diffusa è quella di Savigny (*Besitz*, § 9) che la *Publiciana in rem actio* (v. not. seg.) abbia servito in origine a tutelare oltre il possesso di buona fede anche la proprietà bonitaria. Ma come mai non ne sarebbe rimasta traccia alcuna nelle fonti? E poi i due istituti sono troppo diversi, nonostante la loro parentela, per poter essere stati coperti di una medesima azione. Altri pensano ad una finzione come nella *Publiciana*. Più probabile è una *rei vindicatio utilis*. — A persuadersi quanto limitati fossero i diritti rilasciati al *nudum ius Quiritium*, basta pensare che il proprietario *in bonis* oltre le azioni sopra citate godeva esclusivamente i frutti della cosa e, se si trattasse di un servo, avea esclusivamente il potere sopra il medesimo: Gai. I, 54: « qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur ». Ulpian. XIX, 20: « Si servus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium sit, ex omnibus causis adquirit ei, cuius in bonis est. » Gai. II, 88. III, 166: « Sed qui nudum ius Quiritium in servo habet, licet dominus sit, minus tamen iuris in ea re habere intelligitur quam usu fructuarius et bonae fidei possessor: nam placet ex nulla causa ei adquiri posse, adeo ut, etsi nominatim ei dare stipulatus fuerit servus mancipiove nomine eius acceperit, quidam existimant nihil ei adquiri. » Dopo di ciò ha poca importanza che la legge Iunia accordasse al *dominus ex iure Quiritium* e non al manumittente la sola tutela dei Latini e Latine impuberi (Gai. I, 167: cf. cap. XL); o che il proprietario *in bonis* non potesse alienare o manomettere solennemente il servo (v. cap. cit. XLV), e non gli fosse permesso di legare la cosa posseduta *in bonis per vindicationem* (Gai. II, 196. XXIV, 7. 11).

(3) Si suol dire che il pretore Publicio autore della *Publiciana actio* abbia vissuto verso la fine della repubblica: ma il fatto è che nulla si sa nè sulla persona nè sull'epoca di lui. — Per la *Publiciana* v. Dig. VI, 2: cf. Serafini, *Ist.* § 77. Nella storia dell'azione è notevole che la formula dovè da prima aver riguardo alla sola compra-vendita e venir quindi estesa dalla giurisprudenza ad ogni altro caso d'acquisto in buona fede. Le parole dell'editto sono riferite così nei Dig. VI, 2, 1 pr: « Ait praetor:

Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet iudicium dabo. » Ma si vegga eod. 3, 1. 7, 11: « Praetor ait: qui bona fide emit », e si confronti Gai. IV, 36. Ha dunque ragione il Mommsen di annotare nella sua edizione dei Dig.: « In edicto fuit: *id quod bona fide emit, traditum:* etiam verba *non a domino* postea adiecta videntur esse. » Si vegga anche eod. 17: « Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur..... Sed ut is qui bona fide emit possessionemque eius ex ea causa nactus est, *potius* rem habeat. » — Sopra il possesso in diritto romano e la sua teoria v. oltre i Dig. XLI, 2 e Cod. VII, 32 la classica opera di Savigny, *Das Recht des Besitzes,* Giessen 1803: 7ª edizione con aggiunte bibliografiche di Rudorff in Vienna, 1865 (trad. in francese da Staedter, Bruxelles 1866). Quanto all'origine storica della tutela del possesso tengono il campo due opinioni, quella di Niebuhr seguitata anche da Savigny, secondo la quale l'origine deve cercarsi nella tutela giuridica del possesso dell'*ager publicus,* e quella di Puchta ed altri, pei quali la necessità del *vindicias dicere* nella procedura di vindicazione (v. cap. XXVI) ha dato luogo alla tutela del possesso. Ai primi fu giustamente obiettato che non vi è traccia alcuna dell'applicazione degli interdetti possessorii all'*ager publicus,* mentre si trova uno speciale interdetto *de loco publico fruendo.* Contro ai secondi fu pur giustamente osservato, che nelle *vindiciae* si trattava di un semplice possesso interinale, che non aveva alcuna influenza nell'antico processo sulla distribuzione delle parti. A queste ipotesi è preferibile la confessione di ignoranza sulla origine storica del possesso, tanto più che il carattere, lo spirito e la estensione degli interdetti possessorii nell'editto non rispondono assolutamente a quei pretesi inizii. Basta dire che, mentre il possesso dell'*ager publicus* e quello attribuito dal magistrato nelle *vindiciae* hanno una base legittima, negli interdetti il possesso è tutelato assolutamente *per sè stesso,* anche quello del ladro. La questione del motivo della tutela del possesso fu risuscitata recentemente dall'Ihering nel suo libro: *Ueber den Grund des Besitzschutzes,* 2ª ediz. Iena 1869, contro il quale scrisse il Bruns: *Die Besitzklagen des röm. und heutigen Rechts,* Weimar 1874, dando della tutela del possesso una spiegazione nuova ed ammirabile per la sua semplicità, che a me sembra la sola possibile. La teoria del Bruns fu da me esposta nell'*Archivio giuridico,* XV, 3 segg.

CAPO XLIV.

IURA IN RE

I diritti reali, di cui fu già descritta l'origine nel periodo precedente (v. cap. XIX), ebbero in questo un completo svolgimento sia per l'opera dei giureconsulti, sia per una più efficace tutela accordata loro dall'editto pretorio.

Alle antiche servitù rustiche alcune si aggiunsero in questa epoca, e le servitù urbane acquistarono naturalmente nella pratica e nella teoria una maggiore importanza col rapido accrescimento della città di Roma. La loro teoria continuò del resto a far parte del vecchio *ius civile*, e di variazioni legislative non sapremmo notare se non quella, per cui il pretore ammise, che in luogo della vecchia usucapione vietata dalla legge Scribonia (v. cap. cit.) le servitù si potessero acquistare coll' uso e col possesso non interrotto di dieci o venti anni, sul modello della *l. t. praescriptio* (1). Ma gli altri diritti reali furono quelli, che andarono determinandosi e svolgendosi nel secondo periodo e per i quali l'editto, fedele interprete dei bisogni giuridici, provvide con opportune disposizioni. Così estendendosi sempre più l'uso delle locazioni a lungo termine dei fondi delle corporazioni religiose e dei municipii, il diritto semplicemente obbligatorio, che ne nasceva, andò sempre più assumendo il carattere di diritto reale. Quelle locazioni infatti divennero a dirittura perpetue, rinunziando il proprietario alla rivocazione, finchè il conduttore perpetuario e i suoi successori adempissero ai loro obblighi: e però *agri vectigales* chiamaronsi quei fondi alla pari dei possedimenti dello Stato concessi a privati, e l'editto accordò ai conduttori una *utilis in rem actio*. Con questo nuovo istituto ebbe grande analogia l'*emphyteusis*, la quale, come la parola stessa lo mostra, sorse nelle provincie greco-

loquenti per la locazione perpetua di fondi imperiali o fiscali incolti. Lo stesso avvenne del diritto di superficie, che si cominciò in questo periodo a costituire da municipii e privati sul terreno fabbricativo, e ottenne dal pretore, oltre uno speciale interdetto *de superficiebus*, la tutela della *Publiciana* e una *utilis in rem actio:* anche la superficie era così passata nel campo dei diritti reali (2).

Un maggiore interesse ha il progressivo svolgimento del diritto di pegno. Quando il semplice possesso fu sufficentemente tutelato dall'editto, dovè divenire sempre più raro l'antico contratto di *fiducia*. Il pegno in possesso del creditore *(pignus depositum)* tutelava egualmente i suoi diritti, specialmente quando vi fosse aggiunto il patto speciale *de distrahendo pignore*. Pur tuttavia offriva anch'esso il grave inconveniente, che la cosa impegnata era nella maggior parte dei casi sottratta al debitore: trattandosi di beni fondi gli era tolta così la possibilità di ristaurare il suo credito. La locazione dei fondi rustici offrì la prima occasione per creare un diritto di pegno indipendente dalla proprietà e dal possesso dell'oggetto oppignorato, e per inaugurare così un miglior sistema di credito reale. Un pretore Salvius accordò infatti al padrone del fondo locato un interdetto (detto da lui *interdictum Salvianum)*, col quale egli potevasi impossessare degli strumenti e delle scorte pignorate dall'affittuario a garanzia del pagamento del fitto, le quali non avrebbero potuto rimanere in possesso del locatore senza porre il colono nella impossibilità di lavorare il fondo. Ma non potendo l'interdetto rivolgersi se non contro la persona del conduttore, un pretore Servius accordò ben presto al locatore una tutela più energica, un'azione *in rem* da esperirsi contro qualunque possessore degli oggetti dati in garanzia. Nè questa *actio Serviana* tardò ad estendersi dall'editto come *actio quasi Serviana* ad ogni altra specie di pegno, e fu così, che il diritto romano di pegno *(pignus suppositum, oppositum)* divenne un vero e proprio diritto reale e si identificò col sistema di credito reale in uso nelle provincie grecoloquenti, vale a dire colla *hypotheca*. Anche in questo la influenza dell'*ius gentium* non si può disconoscere, come pure nella circostanza notevole, che l'ipoteca poteva costituirsi mediante un semplice patto,

senza necessità di tradizione o di una forma speciale. Per tal guisa si era giunti in Roma ad un migliore e più libero ordinamento del credito reale, sebbene il sorgere delle ipoteche tacite e la mancanza di pubblicità non abbiano permesso al diritto ipotecario romano di raggiungere la necessaria perfezione (3).

NOTE AL CAPO XLIV.

(1) Per la teoria delle servitù v. Dig. VIII e VII. Cod. III, 33. 34, e Serafini, *Istit.* § 78 segg. — Quanto alle più recenti servitù rustiche, v. per quella della *via* il cap. VIII, not. 1: per quelle *pecoris pascendi* e *ad aquam appellendi, calcis coquendae, arenae fodiendae, silvae ceduae* i Dig. cit., passim. Potrebbe esser però che alcune di queste ultime servitù datino da tempi remoti, sebbene non si trovino rammentate che nelle fonti imperiali. Per le modificazioni nella *servitus luminum* v. capo VIII, not. 1. Ivi pure è parola del sc. sull'usufrutto improprio. — Si potè in questa epoca costituire una servitù mediante semplice convenzione? V. Gai. II, 29 segg. « Sed iura praediorum urbanorum in iure tantum cedi possunt: rusticorum vero etiam mancipari possunt. Ususfructus in iure cessionem tantum recipit..... Sed haec scilicet *in Italicis praediis* ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. Alioquin *in provincialibus praediis,* sive quis usumfructum sive ius eundi..... ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest: quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt. » Però che bastino semplice convenzione e stipulazione, dicono lo stesso Gaio e Ulpiano nei Dig. VII, 1, 3 pr. 25, 7. VIII, 1, 17. X, 2, 25, 9 segg. È questo da attribuirsi alla compilazione bizantina? cf. Inst. II, 3, 4. 4, 1. — Per la prescrizione pretoria delle servitù v. Dig. VIII, 5, 10 pr. XXXIX, 3, 1, 23. XLIII, 19, 5, 3. Cod. VII, 33, 12. III, 34, 1. — L'azione a tutela delle servitù fu nella procedura formulare la *confessoria,* alla quale risponde la *negatoria* del proprietario del fondo, su cui si pretende una servitù: v. Gai. IV, 3 e Dig. VII, 6. VIII, 5. Inst. IV, 6. 2. Alcune servitù furono inoltre tutelate da speciali interdetti, che avevano a base il possesso annale: v. Dig. XLIII, 19 segg.

(2) La locazione dei fondi delle corporazioni religiose e delle città si faceva nei più antichi tempi con diversi termini; oltre la locazione annua

era in uso quella di 5 in 5 anni, ma anche la centenaria: vedi Hyg. Grom. Vet. éd. Lachmann, pag. 116 seg. e Cic. *de leg. agr.* II, 31. Essa divenne però ben presto perpetua ed ereditaria: v. Gai. III, 145: « veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipso conductori neque heredi eius praedium auferatur *rel.* »: cf. Dig. VI, 3, 1 pr. — Per l'azione reale v. Dig. VI, 3, 1, 1: « Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem adversus quamvis possessorem sed et adversus ipsos municipes »: cf. Dig. XXX, 1, 71, 5. — Per l'enfiteusi v. Cod. IV, 66. XI, 61. 63. 70. Cod. Theod. V, 13. X, 3, e l'opera di E. Lattes, *Studi storici sopra il contratto di enfiteusi nelle sue relazioni col colonato,* Torino 1868. — Per l'estendersi del diritto superficiario v. Orell. n. 39. Dig. XLIII, 8. 2, 17. XXX, 1, 39, 5. XIII, 7, 17. XVIII, 1, 32. Lex Iulia Munic. c. 4. Dig. XXXIX, 2, 9. Per le azioni accordate a tutela di quel diritto v. Dig. XLIII, 18, 1. VI, 1, 74. 75. VI, 2, 12, 3. XIII, 7, 16, 2.

(3) Nella giurisprudenza classica fiducia e pegno si confondono: v. Paull. II, 13. — Sulla natura del pegno e sul patto di vendita v. Dig. XIII, 7, 35, 1. Gai. II, 64: « item creditor pignus (alienare potest) ex pactione, quamvis eius ea res non sit, sed hoc forsitan ideo videntur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur »: cf. Ulpiano nei Dig. XIII, 7, 4: « hoc tamen iure utimur ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat. » — Anche nel pegno il creditore poteva rilasciare la cosa oppignorata al debitore a titolo di precario o di locazione (Dig. XIII, 7, 35, 1), e in tal caso l'inconveniente accennato nel testo spariva: ma trattandosi di semplice possesso la sicurezza del creditore era di molto scemata. — Sull'interdetto *Salviano* v. Gai. IV, 147: « Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, apiscendae possessionis (causa) comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset »: cf. Dig. XLIII, 33. Cod. VIII, 9, ma specialmente Cato, *r. r.* 146, 148 segg., dove sono rammentati formularii di contratti di locazione con oppignorazione degli *invecta et illata.* — Per l'*actio Serviana* e *quasi Serviana* v. Inst. IV, 6, 7. Dig. XX, 1. Quivi pegno ed ipoteca son divenuti una sola e medesima cosa: ibid. 5, 1: « Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. » Però sulla origine ellenica dell'ipoteca v. Cic. *ad fam.* XIII, 56. — Di *ipoteche tacite* sia generali sia speciali era già abbastanza ricco il secondo periodo. Erano ipoteche generali: 1° quella del fisco sul patrimonio del debitore (fragm. de iure fisci, 5. Dig. XLIX, 14, 47 pr. XLVI,

1, 68, 1. Cod. VII, 73, 3. L, 6, 5, 10: 11); 2° egualmente del fisco per gli arretrati delle imposte, da Caracalla in poi (Cod. VIII, 15, 1. IV, 46, 1); e 3° contro chiunque contraesse in generale col fisco (Cod. VIII, 15, 2. VII, 73, 2. Dig. XLIX, 14, 28); 4° dei pupilli sui beni dei tutori (già sotto Severo e Caracalla, Cod. IV, 53, 1). — Erano ipoteche tacite speciali: 1° quella del locatore di un fondo urbano in Roma sopra gli *invecta et illata* (Dig. XX, 2, 4, 9. 2. 3, 7, 1); 2° del locatore di un fondo rustico sopra i frutti del medesimo (Dig. XX, 2, 7 pr. XIX, 2, 24, 1); 3° del mutuante per la ricostruzione di un edificio sull'edificio stesso (per un senatusconsulto sotto Adriano, Dig. XX, 2, 1); 4° del pupillo sulle cose comprate coi suoi denari (Dig. XX, 4, 7 pr. Cod. VII, 8, 6).

CAPO XLV.

SERVITÙ E MANCIPIO

Le nuove condizioni della società romana modificarono in parte il vecchio istituto della servitù: ma le sue norme giuridiche fondamentali rimasero in piedi per tutta questa epoca ed anche in seguito. Il servo rimase giuridicamente una parte sostanziale del patrimonio, un capitale. Che anzi questo capitale si accrebbe notevolmente e per estensione e per valore, dopochè la grande cultura si sostituì in molta parte d'Italia alla piccola, dopochè un esteso commercio fu in gran parte disimpegnato da servi e liberti, e le grandi case romane usarono possedere servi artisti e letterati di gran prezzo (1).

Se guardiamo alle cause della servitù, ne troviamo in questo periodo aggiunte alcune nuove a quelle che furono esposte per l'epoca antecedente. Così appartiene senza dubbio alla giurisprudenza la regola, che il libero maggiore di venti anni, il quale abbia acconsentito alla sua vendita come servo per partecipare al prezzo, debba in pena della frode perdere la libertà. Al nuovo diritto criminale dell'impero poi si deve la *servitù della pena* dei condannati alle miniere e ai giuochi del circo, la quale portava seco la morte civile. Un carattere penale ebbero del pari la legge *(Aelia Sentia?)* che dichiarava servo il figlio di una libera e di un servo, e il *sconsultum Claudianum* dell'a. 52, che disponeva che una donna libera, la quale vivesse in contubernio con un servo altrui senza permesso del padrone, cadeva in servitù di quest'ultimo con tutti i suoi beni, dopo tre denunzie. E alla stessa categoria appartiene la ricaduta del liberto in servitù *(in servitutem revocatio)*, la quale sancita pei *dediticii* dalla legge *Aelia Sentia* e inflitta spesso in casi speciali dagli imperatori finì col diventare la pena ordinaria della ingratitudine dei liberti (2).

Quanto ai rapporti fra padroni e servi, essi perdettero in questa epoca il carattere patriarcale primitivo. Mentre da un lato la filosofia riconosceva e predicava anche in Roma la naturale eguaglianza degli uomini tutti, dall'altro il trattamento dei servi non era ispirato in generale da senso alcuno di umanità ed era troppo spesso crudele e feroce. Una conseguenza naturale di questo stato di cose fu l'intervento dello Stato, così a difesa di quella classe infelice, quanto nell'interesse dell'ordine pubblico, che già aveva avuto a soffrire dalle sollevazioni e dalle guerre servili. Infatti una legge Petronia dei primi anni dell'era cristiana cominciò a restringere il diritto punitivo dei padroni vietando loro di condannargli arbitrariamente al combattimento colle belve. Diversi senatusconsulti completarono questa legge, e il *praefectus urbi* ebbe già da Cesare Augusto l'incarico di accogliere le fondate lagnanze dei servi. Per una disposizione poi di Claudio imp. il servo cacciato od esposto dal suo padrone per vecchiaia o malattia doveva esser libero e la sua uccisione esser considerata e punita come omicidio. Anche più larghe e più efficaci furono le disposizioni di Adriano, il quale, oltre all'impedire i maltrattamenti e le mutilazioni dei servi, tolse affatto ai padroni il diritto di morte, rimettendo la decisione al tribunale ordinario, vietò la vendita di serve ai lenoni e ripetè il divieto della vendita di servi agli intraprenditori di spettacoli gladiatorii, abolì infine gli ergastoli. Antonino Pio compì finalmente questa provvida legislazione sui rapporti fra padroni e servi, ordinando che ogni uccisione volontaria e senza giusta cagione del proprio servo dovesse esser punita secondo la legge Cornelia *de sicariis* come uccisione di un servo altrui, e che il padrone riconosciuto reo di maltrattamenti, di sevizie, di ingiurie contro un proprio servo dovesse esser forzato alla vendita del medesimo (3).

I modi e le forme della manumissione rimasero in questo periodo sostanzialmente le medesime: imperocchè non sapremmo rilevare di nuovo se non che la validità della manumissione per mezzo di fedecommesso tutelata da varii senatusconsulti, ed alcuni casi, pei quali i servi, sia in premio di singolari servigii, sia in pena dei padroni, potevano acquistare *ipso iure*

la libertà. Invece il diritto dei padroni subì per la legislazione imperiale notevoli limitazioni. Anche qui l'intervento dello Stato si deve all'abuso, che sullo scorcio della repubblica si cominciò a fare del diritto di manumissione, e che contrastava evidentemente coll'interesse dello Stato, al quale non poteva esser salutifero il nuovo elemento sociale emanante dalla classe servile. Di questo bisogno si fece interprete prima d'ogni altro Cesare Augusto, che fece presentare ai consoli dell'a. 4 d. C. la legge da loro detta *Aelia Sentia.* Essa cominciava col determinare l'età di 20 anni pel manumittente e di 30 pel manumittendo, al di sotto della quale non potevasi operare la manumissione se non colla forma della *vindicta* e coll'autorizzazione di uno speciale consiglio a ciò istituito: disponeva quindi che la manumissione non dovesse esser fatta in frode dei creditori o del patrono, e che il manumittente avesse sul servo il pieno dominio: escludeva infine per sempre dalla cittadinanza i servi che avessero sofferto pene infamanti o commesso un delitto, parificandone la condizione a quella dei *peregrini dediticii.* Ma questi freni non dovettero sembrare sufficienti allo stesso Cesare Augusto, poichè dopo breve tempo si sentì la necessità di limitare colla legge *Fufia Caninia* il numero dei manumittendi per testamento e di porre così un freno alla vanità dei ricchi, a cui sorrideva l'idea che al loro funerale avrebbe assistito grande quantità di liberti ornati del berretto frigio. A queste due leggi tenne dietro sotto Tiberio la legge *Iunia (Norbana)* dell'a. 19 d. C., che ebbe sopra tutto lo scopo di determinare la condizione dei manumessi imperfettamente meglio di quel che non avessero fatto le leggi antecedenti. Fino ad essa infatti la manumissione compita senza le volute formalità e condizioni non dava origine se non ad una libertà di fatto, la quale però aveva già trovata nel pretore una efficace tutela contro i capricci del padrone. La legge Iunia invece creò per i servi liberati senza le forme volute, o avanti il trentesimo anno, o da chi gli avesse solamente *in bonis,* una nuova condizione giuridica mediana fra la cittadinanza e la peregrinità, la *Latinità.* Essa fu modellata sullo stato dei *Latini coloniarii* (v. cap. VI, not. 3). Del pari il *Latinus Iunianus,* come fu chiamato dal nome della legge, godeva in parte del *com-*

mercium (senza la facoltà di far testamento o di esser nominato erede), mancava, come il Latino coloniario, del *connubium*, ma gli erano aperte molte vie per giungere alla piena cittadinanza. Riguardo però ai diritti del patrono il Latino Iuniano viveva come libero e moriva come servo (4).

È da notare per ultimo, che in questo periodo divenne possibile al libertino di acquistare per concessione del principe un certo diritto d'ingenuità *(ius annulorum aureorum)*, che non soleva però pregiudicare ai diritti del patrono sulla successione, ovvero la *restituzione dei natali*, che aveva per conseguenza la piena ingenuità (5).

Accanto alla servitù e ad essa molto analogo abbiamo veduto nel primo periodo (v. cap. XX) l'istituto del *mancipium*. In questo periodo però esso si limitò evidentemente al solo caso della *noxae datio* e da rapporto di dominio divenne semplice rapporto obbligatorio. La condizione infatti delle persone, che si trovavano *in mancipio*, era ormai affatto diversa dalla servile, ed il solo lato economico conservava un certo valore (6).

NOTE AL CAPO XLV.

(1) Per la storia della servitù negli ultimi secoli della repubblica e sotto l'impero v. le opere citate nel cap. XX, not. 1. A quello che ho asserito nel testo intorno alla conservazione delle antiche regole sulla posizione giuridica dei servi non possono opporsi nè una certa maggiore estensione dei peculii servili (v. cap. XX, not. 4), nè il riconoscimento delle obbligazioni *naturali* del servo, che rimangono tali anche dopo la loro manumissione (Dig. XLIV, 7, 14. XII, 6, 13 pr. 64. XLVI, 4, 8, 4. Gai, III, 119. Paull. II, 13, 9), nè i quasi-testamenti da alcuni padroni permessi ai servi (Plin. *epist.* VIII, 16), nè la facoltà concessa ai *servi publici* di disporre della metà dei loro averi (Ulp. XX, 16). Ciò nonostante al servo non fu mai concessa una personalità giuridica. È quasi superfluo l'aggiungere che le nozze servili, di cui parla Plaut. *Casin.* prol. 67 segg., non debbono esser prese sul serio.

(2) Per la vendita fraudolenta di un libero v. Dig. I, 5, 5, 1: « Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut iure civili aut gentium: *iure civili*, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum ve-

nire passus est *rel.* »: cf. Dig. XL, 13, 1. XL, 12, 7. 14. 40. — La *servitus poenae* è rammentata per la prima volta da Plin. *ep.* X, 40. 41: v. inoltre Dig. XLVIII, 19, 8, 11: 12. 17. 29. XXVIII, 1, 8, 4. XL, 5, 24, 5 segg. Inst. I, 12, 3. I, 16, 1. — Per i rapporti fra donne libere e servi v. Gai. I, 82 segg. « Illud quoque his consequens est, quod ex ancilla et libero iure gentium servus nascitur et contra ex libera et servo liber nascitur. Animadvertere tamen debemus, ne iuris gentium regulam vel lex aliqua vel quod legis vicem obtinet, aliquo casu commutaverit. Ecce enim ex senatusconsulto Claudiano poterat civis Romana quae alieno servo volente domino eius coiit, ipsa ex pactione libera permanere sed servum procreare: nam quod inter eam et dominum istius servi convenerit, ex senatusconsulto ratum esse iubetur. (Invece, se il padrone non era consenziente, le donne libere « ancillae fiunt eorum dominorum, quibus invitis et denuntiantibus nihilominus cum servis eorum coierint: » cf. I, 160: Paull. II, 21a. Ulp. XI, 11. Tacit. *ann.* XII, 53). Sed postea divus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut, cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat. [Etiam lege Aelia Sentia] ex ancilla et libero poterant liberi nasci: nam ea lege cavetur, ut si quis cum aliena ancilla, quam credebat liberam esse coierit, si quidem masculi nascantur, liberi sint, si vero feminae, ad eum pertineant, cuius mater ancilla fuerit. Sed et in hac specie divus Vespasianus inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut omni modo, etiam si masculi nascantur, servi sint eius cuius et mater fuerit. Sed illa pars eiusdem legis salva est ut ex libera et servo alieno, quem sciebat servum esse, servi nascantur. » — Per la *revocatio in servitutem* v. Gai. I, 27: « Quin et in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur *(scil. hi qui dediticiorum numero sunt):* et si contra fecerint, ipsi bonaque eorum publice venire iubentur ea condicione ut ne in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium serviant neve unquam manumittantur: et si manumissi fuerint, servi populi romani esse iubentur. Et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt. » Esempii di revocazioni ordinate dagli imperatori si hanno in Appian. *b. c.* V, 131 (Augusto), Sueton. *Claud.* 25, Dig. XXXVII, 14, 5 (Claudio), Dig. XXV, 3, 6, 1 (Commodo). Vedi anche Tacit. *ann.* XIII, 26 seg. Come pena ordinaria dell'ingratitudine del liberto, la *revocatio in servitutem* comparisce nel Cod. VI, 3, 12. VI, 7, 2. 4. VII, 16, 30: cf. Inst. I, 16, 1. Essa era divenuta molto simigliante alla δίκη ἀποστασίου del diritto greco: v. Val. Max. II, 6, 6. V, 3, 3.

(3) Le vedute filosofiche sulla eguaglianza naturale degli uomini si possono vedere in Senec. *ep.* V, 6. *de benef.* III, 20 segg. *de clem.* I, 18,

Macrob. *sat.* I, 11. Iuven. VI, 218 segg. Petron. *satyr.* 71. Esse si trovano accolte, come dichiarazioni platoniche, anche da qualche giureconsulto, come da Ulpiano nel noto passo: « quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum *iure naturali* omnes liberi nascerentur *rel.* » (Dig. I, 1, 4 pr.) e da Florentino: « Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno *contra naturam* subicitur » (Dig. I, 5, 4, 1): non ebbero però alcuna influenza sulla condizione giuridica dei servi: ved. not. 1. — Per i maltrattamenti dei servi nella seconda epoca v. Cic. *p. Cluent.* 66. Appian. *b. c.* III, 98. Plaut. *Epid.* I, 1, 11. Suet. *Cal.* 32, *Claud.* 15. Senec. *de ira,* III, 40. Dio Cass. LIV, 23. Plin. *n. h.* IX, 23. 77. Iuven. VI, 490 segg. Ovid. *am.* I, 14, 13. — Per la legge *Petronia* v. Dig. XLVIII, 8, 11, 2. L'età della legge è molto controversa. Negli anni 19 e 25 d. C. si hanno i consolati di C. e P. Petronius: pure sotto Augusto si ha un Petronio, prefetto d'Egitto (Dio Cass. LIV, 5. Plin. *n. h.* VI, 29, 181): finalmente nell'a. 61 d. C. sotto Nerone si trova console un C. Petronius Turpillianus. L'età d'Augusto è la più probabile: cf. Gell. V, 14. — Sulle attribuzioni del *praefectus urbi* v. Tacit. *ann.* VI, 11 e Dig. I, 12, 1, 8. Sen. *de ben.* III, 22. — Sulle misure di Claudio v. Suet. *Claud.* 25: « Quum quidam aegra et affecta mancipia in insulam Aesculapii taedio medendi exponerent, omnes, qui exponerentur, liberos esse sanxit nec redire in ditionem domini, si convaluissent: quodsi quis necare quem mallet quam exponere, caedis crimine teneri »: Dio Cass. LX, 29. — Adriano: Dig. I, 6, 2: « Divus etiam Hadrianus Umbriciam (umbram) quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis caussis ancillas atrocissime tractasset: » Dig. XLVIII, 8, 4, 2: « Idem Divus Hadrianus rescripsit: Constitutum quidem est, ne spadones fierent, eos autem qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri eorumque bona merito fisco meo vindicari debere *rel.* ». Un senatusconsulto dato *Neratio Prisco et Annio Vero coss.,* per cui « qui servum castrandum tradiverit, pro parte dimidia bonorum multatur » (v. eod. tit. 6), appartiene all'a. 83 o 121 d. C. — Spartian. *Hadr.* 18. — Per le costituzioni di Antonino Pio v. Gai, 1, 53: « Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit *rel.* » Dig. I, 6, 2: « Si dominus in servos saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto Divi Pii ad Aelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestabitur, cuius rescripti verba haec sunt: Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam hominum

ius suum detrahi: sed dominorum interest ne auxilium contra saevitiem vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini da statuam confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, veniri iube ita ut in potestate domini non revertantur. Qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum. » Un altro rescritto del medesimo imp. dell'a. 152 si ha nella Collat. III, 3, 5.

(4) Nell'epoca imperiale le antiche formalità per la *manumissio vindicta* erano andate in disuso: v. Dig. XL, 2, 7. 8. 23. Gai. I, 20. Inst. I, 5, 2. — Per la manumissione nei municipii *civ. Rom.* e nei municipii latini v. Paull. II, 25, 4. Lex Salpens. 28. — Quanto alla manumissione per fedecommesso v. Ulp. II, 7. 8. Gai. II, 266, 268 sq. A tutela dei manumessi in quella guisa furono emanati varii senatusconsulti: il *sc. Rubrianum* dell'a. 101 d. C. (Dig. XL, 5, 26, 7): il *sc. Dasumianum* di poco posteriore (Dig. eod. 51, 4): il *sc. Articuleianum* (Dig. eod. 51, 7): il *sc. Vitrasianum* sotto Adriano o Antonino Pio (Dig. eod. 30): il *sc. Uncianum* dell'a. 182 (Dig. eod. 28, 4). Si veggano nello stesso titolo dei Digesti diversi rescritti di Antonino Pio e M. Aurelio sul medesimo soggetto. Quei senatusconsulti provvedevano tutti alla immediata libertà del manomesso pei casi di contumacia o di assenza o di infanzia dell'erede fidecommissario. — Una liberazione *ipso iure* aveva luogo per il *sc. Silanianum* (sotto Augusto), quando il servo riusciva a denunziare gli uccisori del suo signore (Dig. XXIX, 5), per disposizioni posteriori in premio della denunzia di altri reati (v. Dig. XL, 8, 5. Cod. VII. 13, 3, 4): in pena dei padroni che si rendessero colpevoli di maltrattamenti verso i servi (ved., oltre i casi enumerati nella nota precedente, le disposizioni di Vespasiano pel caso di prostituzione dell'ancella nei Dig. XXXVII, 14, 7 pr. XL, 8, 6, 1. Cod. IV, 56): infine per prescrizione (Cod. VII, 22. Dig. XL, 15, 1, 2. Cod. VII, 21). — Suet. *Octav.* 40: « Magni praeterea existimans, sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, et civitatem Romanam parcissime dedit et manumittendi modum terminavit.» Cf. Liv. XLI, 9. Dion. IV, 24. Per la legge *Aelia Sentia* presentata dai consoli S. Aelius Catus e C. Sentius Saturninus v. Ulpian. I, 11 segg. Gai. I, 13 segg. 37. — Sulla legge *Fufia Caninia* (e non *Furia* nè *Fusia*) v. Suet. *Octav.* 40: « cum et de numero et de conditione et de differentia eorum qui manumitterentur, curiose cavisset »: Ulpian. I, 24. 25. Gai. I, 42 segg. II, 228. Paull. IV, 14. Inst. I, 7. — Per la condizione dei servi imperfettamente manumessi avanti la *l. Iunia Norbana* v. Gai. III, 56: « admonendi sumus... eos qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse sed auxilio praetoris in libertatis forma servari

solitos: unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est *rel.* »: Dosith. *de manumiss.* 4 «interveniebat praetor et non patiebatur manumissum servire: omnia tamen quasi servus acquirebat manumissori.... manumissi omnia bona ad patronum pertinebant ». Per la legge *Iunia Norbana* v. Gai. I, 22. III, 56. Dosith. *de manum.* 6. Ulpian. I, 10. Certo è che la *latinità* fu introdotta e determinata dalla legge Iunia: se alcuni passi (Ulpian. I, 12. VII, 4. Gai. I, 29. 31. III, 76) sembrano attribuirla anche alla legge Aelia Sentia, ciò si spiega col fatto che i giureconsulti erano avvezzi a commentare le due leggi quasi formassero una sola legge sulle manumissioni, come si è già veduto per la legge Iulia et Papia, cap. XXXVIII, not. 5. Per la condizione giuridica dei *Latini Iuniani* v. Ulpian. XIX, 4. XX, 8. XX, 14. XXII, 2. 3. XVII, 1. Gai. II, 110. 275. III, 56: cf. Ulp. V, 4, 9. Gai. I, 66. Instit. I, 5, 3: per il loro passaggio poi alla cittadinanza v. Ulpian. III, 4. Gai. I, 35. 167. Dosith. *de manum.* 14. Plin. *ep.* VII, 16 *(iteratio):* Gai. I, 29. 31. Ulpian. III, 3 *(causae probatio):* Ulp. VII, 4. Gai. I, 67 segg. II, 142. *(causae probatio erroris causa):* Ulp. III, 2. Plin. *ep.* X, 4 segg. 22 s. 105. s. Gai. III, 72, 73. Inst. III, 7, 4 *(beneficio principali):* Suet. *Claud.* 18 seg. Ulp. III, 6. Gai. I, 34 *(nave):* Ulpian. III, 5 *(militia):* Ulpian. III, 1. Gai. I, 33 *(aedificio):* Ulpian. ibid. Gai. I, 34 *(pistrino):* Ulpian. ibid. *(ex senatus consulto mulier quae ter sit enixa).* — Sui *Latini Iuniani* si ha una notevole monografia di Vangerow, *Ueber die Latini Iuniani,* Marburg 1833. Intorno ai *Latini coloniarii* v. il cap. VI, specialmente la nota 3.

(5) Sull'*ius annulorum aureorum* v. Dig. XL, 10, 3, 5. 6. Vatic. fragm. 226. Plin. *ep.* X, 12. Dig. XXIX, 5, 11. XXXVIII, 2, 3 pr. — Per la *natalium restitutio* v. Dig. II, 4, 10, 3. XL, 11, 2 segg. Plin. *ep.* X, 77. 78.

(6) Gai. I, 141: « ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit *dicis gratia* uno momento, *nisi scilicet ex noxali causa mancipentur* ». — La concessione dell'*actio iniuriarum* (Gai. ibid.) in caso di maltrattamento fu certo opera del pretore. Si noti poi il cambiamento della teoria circa ai figli delle persone *in mancipio:* Gai. I, 135: « at is qui ex eo filio conceptus est qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate: set eum *Labeo* quidem existimat in eiusdem mancipio esse cuius et pater sit: *utimur autem hoc iure,* ut quamdiu pater eius in mancipio sit, *pendeat ius eius:* et si quidem pater eius ex mancipatione manumissus erit, cadat in eius potestatem: si vero is dum in mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat. »

CAPO XLVI.

OBBLIGAZIONI

È agevole farsi una idea della estensione che presero i rapporti obbligatorii nel diritto romano dal momento che Roma divenne la città dominante di un vasto impero e che si aperse un campo così largo e così libero al commercio (cf. cap. XXIX). Fu benissimo osservato che, nonostante gli amplissimi rapporti commerciali, nel diritto romano non si svolse un particolare diritto commerciale, perchè il diritto delle obbligazioni possedè tanta elasticità da adattarsi mirabilmente al nuovo svolgimento economico. E ciò avvenne principalmente per opera dei magistrati e dei giureconsulti, che lasciando cadere brano a brano l'antico formalismo e le antiche restrizioni ad un più libero traffico accostarono sempre più il diritto civile romano all'*ius gentium* ed operarono così una mirabile trasformazione, che potrà sempre servire come modello di tecnica legislativa e di costruzione teoretica.

È da vedere innanzi tutto quali principii generali si stabilissero in questa epoca di riflessione scientifica intorno ai rapporti obbligatorii. Nel precedente periodo sia il rigoroso diritto delle azioni (v. cap. XXVI) sia il tecnicismo e formalismo dominante nei concetti giuridici non erano stati favorevoli al sorgere di una teoria delle obbligazioni. In suo luogo si avevano regole sui singoli contratti, ma la forma prevaleva a scapito della sostanza e del vero contenuto delle convenzioni. Inoltre l'elemento *economico* della obbligazione era poco o nulla apprezzato; essa valeva più tosto come un rapporto *personale*, i cui effetti non potevano oltrepassare un campo assai ristretto. Per questa ragione non era possibile la successione singolare in una obbligazione altrui (v. cap. XXIII i. f.). Le mutate con-

dizioni economiche del secondo periodo trassero seco necessariamente altri concetti giuridici. Una procedura più libera sostituì l'antico diritto delle *legis actiones* (v. cap. L segg.) e la teoria tenendo dietro allo svolgimento reale dello Stato e della società romana allargò i concetti e moltiplicò i mezzi giuridici nel campo così svariato delle obbligazioni.

Uno dei più importanti progressi è segnato dalla prevalenza della *bona fides* e dell'*aequitas* sullo *strictum ius*. Essa è specialmente visibile nel campo delle obbligazioni. Mentre nel periodo precedente il riguardo alla buona fede non si rivela se non in alcuni rapporti giuridici, che cadevano sotto la categoria processuale degli *arbitria* (come nella clausola della *fiducia*), nel secondo periodo divenne sempre più generale e invase perfino quei rapporti giuridici, che si ritenevano appartenere allo stretto diritto. In tutti i contratti consensuali e nei contratti reali, ad eccezione del mutuo, la buona fede e l'equità erano il solo criterio direttivo, come specialmente risulta dalle formule processuali. Ma anche nel contratto verbale, nella stipulazione, che apparteneva allo stretto diritto, non tardò ad introdursi il riguardo all'equità. Il pretore l'ottenne inserendo nella formula delle stipulazioni prescritte dall'editto la così detta *clausula doli*: e nel commercio si fece lo stesso prescrivendo nella formula della stipulazione l'osservanza della buona fede. Anche i mezzi processuali destinati genericamente a combattere la violazione della buona fede negli atti giuridici appartengono alla seconda epoca e all'editto pretorio. Così il pretore Cassio nel settimo secolo introdusse anche pei giudicii di stretto diritto la *exceptio doli*, che aveva un significato generico e poteva sempre opporsi laddove l'esercizio del diritto nell'azione apparisse contrario all'equità: più tardi un pretore Ottavio accordava un'azione rescissoria ed una eccezione per il caso che la volontà fosse stata determinata da violenza o timore, perchè ciò sembrava contrario ai *boni mores*: e pochi anni dopo, l'a. 688, il pretore G. Aquilio Gallo scriveva nel suo editto un'*actio de dolo*, che dal fatto stesso della violazione della buona fede faceva sorgere un'obbligazione, per la quale potevasi d'allora in poi domandare in giudizio l'interesse. A tutti questi mezzi procedurali si aggiunse l'istituto egualmente pre-

torio della restituzione in intiero (v. cap. LIII), che supplì a tutti i casi nei quali mancasse un'azione diretta. Devesi attribuire infine al trionfo della buona fede e dell'equità nelle obbligazioni il riconoscimento di obbligazioni *naturali* a lato delle civili (1).

Un'altra notevole innovazione, che il progresso delle condizioni economiche e dei concetti giuridici recò nel campo delle obbligazioni, fu il riconoscimento di una successione singolare nell'obbligazione. Ciò non avvenne, secondo il costume della giurisprudenza romana, mediante una espressa abrogazione dell'antico principio; esso viene anzi insegnato come ancora vigente dai giureconsulti classici. Però si ammise da prima la possibilità di un cangiamento nella persona del creditore, rimanendo la stessa la sostanza dell'obbligazione *(novatio obligationis)*; si permise poi che persona diversa dal creditore potesse intentare l'azione in di lui nome ma nel proprio interesse *(procurator in rem suam)*: che anzi si giunse sotto l'impero a riconoscere un'azione in proprio nome, sebbene la si chiamasse *utilis*, non *directa actio*. Era così resa possibile una cessione dell'azione, la quale, sebbene non potesse considerarsi come una cessione della obbligazione medesima, procurava però di fatto al cessionario gli stessi vantaggi. Esso presenta così notevole analogia col *bonorum possessor* e col proprietario *in bonis*, i quali, sebbene non potessero dallo stretto diritto venir riconosciuti come eredi o domini, ne godevano però tutti i vantaggi di fatto (v. cap. XLIII). È superfluo l'aggiungere, che la cessione delle azioni obbligatorie doveva rendere grandemente più facile e rapido il giro degli interessi (2).

Una conseguenza dei nuovi rapporti economici è finalmente da riconoscersi nel fatto notevolissimo, che nel secondo periodo fu ammessa dalla giurisprudenza e dall'editto la rappresentanza per mezzo di persone libere e *sui iuris* nelle obbligazioni. Ai bisogni del commercio servirono principalmente le azioni *institoria* ed *exercitoria*: ad altri casi la *utilis institoria*. L'antico principio dell'*ius civile* veniva così ad essere abbandonato ed a trionfare in sua vece una norma dell'*ius gentium* (3).

NOTE AL CAPO XLVI.

(1) Notevolissima è la formula della nuncupazione nella *fiducia* : « *Uti inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione* »; ovvero: « *Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem* » : v. Cic. *de off.* III, 15. 17. *top.* 17. *ad famil.* VII, 12: cf. Gai. IV, 62. Vedi anche Cic. *pro Rosc. Com.* 4: « Quid est in arbitrio? mite, moderatum: *quantum aequius melius, id dari* »; *de off.* cit. « in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur *ex fide bona* ». Per il tempo della giurisprudenza classica si vegga Gai. IV, 47: « Iudex esto. Quod A. A. apud N. N. mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, *quidquid ob eam N. N. A. A. dare facere oportet ex fide bona*, rel. — Per gl'*iudicia bonae fidei* v. innanzi tutto Cic. *de off.* cit. « *Q. quidem Scaevola*, pontifex maximus, summam vim dicebat esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur *ex fide bona: fideique bonae nomen existimabat manare latissime* idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas continetur: in his magni esse iudicis statuere (praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria) quid quemque cuique praestare oporteret. » Gai. IV, 62. Inst. IV, 6, 28 seg. Gai. III, 137: « Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri *ex bono et aequo* praestare debet. » Inst. IV, 6, 30: « In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi quantum actori restitui debeat. » Dig. XXI, 1, 31, 20: « ea quae sunt *moris et consuetudinis*, in bonae fidei iudiciis debent venire »: cf. Dig. XVI, 3, 24. III, 5, 7. Gai IV, 62. V. anche Dig. XVI, 3, 31 : « Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat *rel.* » — Quanto alla stipulazione, nel caso che si contraesse sopra un *incertum*, si vede da prima stipulata una *poena* (v. p. e. Gai. IV, 186 e Dig. XLVI, 5, 11): poi si vede ammessa una *stipulatio incerti* con formula indeterminata che la ravvicina ai contratti di buona fede: v. p. e. la stipulazione pretoria pel *damnum infectum* nella *lex Rubria*, lin. 26 seg. « tum *quicquid* eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio dare facere oporteret *ex fide bona* rel. cf. lin. 36: la *clausula doli mali* nella stipulazione *iudicatum solvi*, Dig. XXXVI, 7, 19: « dolum malum abesse afuturumque esse »: cf. XXXVI, 8, 22, 7. — Che dall'editto l'uso di inserire nelle stipulazioni la clausola del dolo passasse nel commercio ordinario, lo si può vedere nei Dig. XLV, 1, 122, 1: « eaque sic *recte* dari fieri *fide* roganti Sticho servo L. Titii promisit Callimachus »: cf. *donatio H. Artemidori* (Bruns, *Fontes*, p. 181): « dolumque malum huic rei abesse

afuturumque esse. Haec *recte* dari fieri praestarique stipulatus est M. Herennius Agricola, spopondit T. Flavius Artemidorus »: la stessa formula si ripete nella *donatio Statiae Irenes* (ibid.) e in quella di Flavio Sintrofo (ibid. p. 184) e nelle stipulazioni *duplae* nelle vendite e delle usure nei mutui (v. le formule di questi contratti in Bruns, *Fontes* cit.)— Per la *exceptio doli* v. in generale Dig. XLIV, 4, 1, 1: « Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus *per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem* prosit »; e eod. 4, 33: « Metus causa exceptionem *Cassius* non proposuerat contentus doli exceptione quae est generalis *rel.* » V. anche la formula dell'*exceptio doli* nell'editto asiatico di Q. Mucio in Cic. *ad Attic.* VI, 1: « *extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona* ». — Per l'*actio quod metus causa* o *formula Octaviana* è incerto se debba attribuirsi a *L. Octavius* console l'a. 679 u. c. (Cic. *Verr.* I, 50), ovvero a *Cn. Octavius* propretore l'a. 681, quindi pretore l'a. 680 (Rudorff, *R. G.* II, 364, not. 2). V. Cic. *Verr.* III, 65, dove il successore di Verre in Sicilia, L. Caecilius Metellus, viene invitato « ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium quod per vim et metum abstulisset, quam *formulam Octavianam* et Romae Metellus habuerat (come pretore dell'a. 683) et habebat in provincia » (come propretore dell'a. 684). Per le parole stesse dell'editto v. Dig. IV, 2, 1. — Per *l'actio de dolo* v. Cic. *de nat. deor.* III, 30: « inde *everriculum malitiarum omnium* iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius, familiaris noster, protulit ». È dubbio se le *formulae de dolo malo,* che Cic. *de off.* III, 14 attribuisce allo stesso Aquilio, si debbano intendere nel senso di formule edittali o di clausole contrattuali. Secondo i Dig. IV, 3, 1, 1, le parole dell'editto erano le seguenti: « Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo. » — La *naturalis obligatio* (sulla cui teoria v. Serafini, *Istit.* § 111) riposa unicamente secondo i Dig. XLVI, 3, 95, 4 sul *vinculum aequitatis*. V. anche Dig. IV, 5, 8: « Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio *naturalia iura* corrumpere non potest. Itaque de dote actio, *quia in bonum et aequum concepta est,* nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem », e Dig. XII, 6, 32, 2: « Mulier si in ea opinione sit ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur *pietatis causa* ex qua solutum repeti non potest. » Col riconoscimento di una obbligazione naturale in molti casi venivano ad esser corrette le durezze del rigoroso *ius civile.*

(2) Gai. II, 38. 39: « obligationes quoquo modo contractae nihil eorum (sc. stipulationem, in iure cessionem, traditionem) recipiunt, nam quod

mihi ab aliquo debetur, id, si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possumus: sed opus est ut iubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri: quae dicitur novatio obligationis. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agi, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri »: cf. III, 176. IV, 82. 86. 97. 98. Per la *utilis actio,* v. p. e. Cod. IV, 15, ult. « In solutum nomine dato non aliter nisi mandatis actionibus *ex persona sui debitoris* adversus eius debitores creditor experiri potest, *suo autem nomine utili actione* recte utetur »; e Cod. VI, 37, 18. Vedi sulla teoria della cessione Serafini, *Istit.* § 121. Windscheid, *Pand.* § 329 segg.

(3) Per l'antico principio v. il passo citato, cap. XXIII, not. ult. Le nuove azioni sono evidentemente modellate sull'analogia dei rapporti fra padre e figlio *in potestate* e fra domino e servo: v. Gai. IV, 70. 71: « In primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, *in solidum* praetor actionem in patrem dominumve comparavit; et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur. Eadem ratione comparavit duas alias actiones exercitoriam et institoriam: tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quod cum eo eius rei gratia cui praepositus fuit negotium gestum erit: cum enim ea quoque res *ex voluntate* patris dominive contrahi videatur, *aequissimum* praetori visum est in solidum actionem dari: quin etiam licet *extraneum* quis quemcumque magistrum navi praeposuerit, *sive servum sive liberum,* tamen ea praetoria actio in eum redditur: ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is ad quem cottidianus navis quaestus pervenit. Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut etiam quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus est, contractum fuerit: ideo autem institoria appellatur quia qui tabernae praeponitur, institor appellatur: quae et ipsa formula in solidum est. » Si noti come la giurisprudenza abbia costruito la teoria dei nuovi rapporti sotto l'aspetto della correalità passiva: Dig. XIV, 1, 51: « hoc... edicto non transfertur actio sed adicitur ». — Vedi anche Dig. XIV, 1 pr. XIV, 3, 1 pr. Per la *utilis* o *quasi institoria actio* v. Dig. III, 5, 31 pr. XIV, 3, 19 pr. XIX, 1, 13, 25.

CAPO XLVII.

CONTRATTI FORMALI

Abolito fin dall'a. 428 u. c. il diritto rigoroso del *nexum*, a due soli si erano ormai ridotti i contratti formali, alla *literarum obligatio* ed alla stipulazione. Però il primo di questi contratti dovè risentirsi pur esso ben presto del decadimento della pubblica moralità, che era una condizione indispensabile di quella forma contrattuale. Quindi vediamo che si cominciò ad esigere dal debitore una ricognizione scritta del suo debito *(epistola)*, che potesse servir di prova per il caso che egli non avesse iscritta la somma nel suo *acceptum* e negasse il debito: ovvero si chiamarono testimoni all'atto: ovvero si usò la cautela di trascrivere il debito nei registri di più persone a fine di facilitare la prova. Non è quindi da meravigliare, se la *literarum obligatio* andò perdendo il suo carattere formale rigoroso, richiedendosi per essa la prova della causa, e se l'intiero istituto andò sempre in decadenza sotto l'impero, quantunque se ne trovino le tracce anche nel terzo secolo. È naturale che esso si conservasse specialmente per affari di banca dagli argentarii. Per affari comuni però si sostituirono ben presto al contratto formale i semplici documenti scritti di debito, che erano in uso specialmente nelle provincie grecoloquenti, le *singrafe* ed i *chirografi*. Essi non richiedevano alcuna forma e non costituivano se non una prova del rapporto giuridico già esistente: erano però sufficienti anche per i cittadini in questo periodo. Anche in questo deve dunque riconoscersi la lenta vittoria dell'*ius gentium* sul rigoroso diritto civile (1).

La stipulazione fu il solo contratto formale, che per la sua semplicità e per la generalità della sua applicazione soprav-

visse all'impero del formalismo e si estese facilmente a tutti i peregrini. Rimase per essa anche in questo periodo l'obbligo della domanda e risposta categorica: ma oltre ad essere indifferente quali parole si adoprassero, si potè usare qualunque lingua, prima di tutte il greco, ma poi dopo Sabino anche ogni altra lingua parlata nell'impero. Rimase pure l'obbligo formale della presenza delle parti contraenti all'atto; ma l'istituto della servitù offrì un mezzo semplicissimo di adempire senza incomodo a quella formalità, bastando che un servo dello stipulante o del promittente fosse presente all'atto medesimo. A questo si aggiunga che la stipulazione, contratto verbale per eccellenza *(verborum obligatio)* si piegò e si accomodò in questa epoca all'uso della scrittura invalso generalmente in ogni atto giuridico. Anche per le stipulazioni sorse infatti ben presto la consuetudine di constatare mediante un documento scritto *(cautio)* l'avvenuto contratto. Anche in questo caso, come nel caso delle singrafe e dei chirografi, la scrittura non era destinata se non a servire di prova dell'atto giuridico. Però la giurisprudenza non tardò a porsi la domanda se, quando la cauzione era stesa in presenza delle parti, fosse assolutamente necessaria la pronunzia orale della stipulazione: e vi rispose con Paolo, che la menzione della promessa nel documento scritto faceva presumere fosse stata preceduta dalla necessaria interrogazione. Evidentemente la parola si ritirava in seconda linea per far luogo alla scrittura, come già vedemmo essere avvenuto nei testamenti. Una innovazione non meno notevole nella sostanza della stipulazione si fu il riguardo che cominciò ad aversi anche in questo contratto per la buona fede (cf. cap. XXI). Vediamo infatti che nell'uso comune si cominciò ad inserire nelle formule delle cauzioni una *clausula doli,* simile a quella che il pretore inseriva nelle sue stipulazioni dell'editto, e che nel giudizio sopra questo contratto si potè opporre anche la *exceptio doli,* vale a dire si cominciò ad aver riguardo al contenuto *(causa)* dell'obbligazione. Così mitigata dalla giurisprudenza la stipulazione si prestava mirabilmente a rivestire e ad assicurare ogni specie di convenzioni, e la sua applicazione fu infatti in questo periodo estesissima (2).

NOTE AL CAPO XLVII.

(1) Intorno all'uso invalso già a tempo di Cicerone di trascrivere il debito nei registri di più persone v. Cic. *pro Roscio C.* 1. Sen. *de benef.* III, 15. Cic. *ad Attic.* IV, 18. — Per la prova del titolo della *literar. obligatio* v. Dig. XV, 1, 49, 2: « ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, *ex causa civili* computandum est: ideoque si dominus *in rationes suas referat se debere servo suo,* cum omnino neque mutuum acceperit neque ulla causa praecesserat debendi, *nuda ratio non facit eum debitorem* »: cf. 4, 1, e XXXIII, 8, 6, 4. È questo senza dubbio un risultato della decadenza dell'intiero istituto: non essendovi dubbio che nei tempi più antichi la sola scritturazione bastasse a far sorgere la *lit. obligatio* indipendentemente dalla causa. — Sopra processi intorno a contratti letterali v. Val. Max. VIII, 2, 2. Cic. *ad div.* IX, 10 e l'intiera orazione *pro Rosc. Com.* cf. Gell. XIV, 2. — Ps. Ascon. *Verr.* I, 23: « sed postquam obligandis literis reorum ex suis quisque tabulis damnari coepit, ad nostram memoriam tota haec vetus consuetudo cessavit ». Tracce dell'uso dei *codices* si hanno nei Dig. XV, 1, 4, 1. 49, 2. 52 pr. XVI, 1, 13 pr. XXXIX, 5, 26. XL, 5, 41, 17. L, 14, 2 pr. XVII, 1, 26, 2. XXXII, 1, 91, 3: 4: 6. — Sulle *syngraphae* e sui *chirographa* v. innanzi tutto Gai. III, 134: « Praeterea literarum obligatio fieri *videtur* chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat: ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est. » Cf. Ascon. ad Cic. *Verr.* I, 36, 91: « Inter syngraphas et cetera chirografa hoc interest: quod in ceteris tantum quae gesta sunt scribi solent: in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, et non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria voluntate hominum scribi solent more institutoque Graecorum: et ceterae tabulae ab una parte servari solent, syngraphen utriusque manu (signatam) utrique parti servandam tradunt. » Heimbach, *Creditum,* ha pubblicato, pag. 520, un passo da lui ritrovato in un codice di un glossario del sec. XIII: « *Graphium* etc. Nota quod chirographus et syngraphus saepe accipitur indifferenter. Differunt tamen proprietate quod chirographus dicitur conscriptio manuum seu cautio, quae fit propria manu creditoris et committitur creditori: syngraphus dicitur conscriptio in duorum scilicet scripto. Antiquitus enim creditor et debitor insimul in ligno vel in charta scribebant et nomen debitoris et nomen creditoris et testes et summam pecuniae: et in medio hoc sibi syngraphum capitalibus locis et per medium dividebant. Postea si creditor plus exigeret

quam deberet, vel si debitor denegaret depositum, uterque afferebat partem, quam habebat, ut duae partes convenirent, et id propterea syngraphum dictum est. Syngraphus et dicitur nomen aliquod vel scriptura in re aliqua confirmando scripta. Sic in cartis publicis omnino non unus tantum scribit sed plures ad confirmationem cartae ». — A ragione respinge Gneist, *Formell. Verträge*, pag. 113 segg. questi due ultimi passi, che non offrono në per l'età nè per il contenuto alcuna garanzia di verità. Il fatto è che *συγγραφή* non indicò mai nelle provincie grecoloquenti un contratto letterale rivestito di forma speciale, sì bene, come *συνθήκη*, *συμβόλαιον* etc., un semplice documento di debito. La parola *syngrapha* era molto in uso ai tempi di Cicerone: *chirographum* venne in uso nel senso di documento di debito sotto i primi imperatori. Che singrafe e chirografi (in latino *tabellae, tabulae, cautio, epistola*) non avessero altro scopo che quello di servir di prova del contratto, si può vedere da Sen. *de ben.* III, 15. Gell. XIV, 2. Dig. XXII, 4, 4. XLVII, 2, 27, 1. XLIX, 14, 3, 3. XXXIX, 6, 18, 2. Però Gaio nel passo citato designa quei documenti come contratti *quasi* letterali.

(2) Cf. per la stipulazione nel primo periodo il cap. XXI, not. 3. La stipulazione rimase anche in questa epoca una: « *verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondit* » (Paull. II, 3, 1). È necessaria sempre la parola e lo scambio delle due dichiarazioni (Dig. XLV, 1, 1), come pure la continuità dell'atto. Per l'uso di altre lingue oltre la romana v. Dig. h. t. 1, 6: « Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest: proinde si quis latine interrogaverit, respondeatur ei graece, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. Idem per contrarium. Sed utrum hoc usque ad graecum sermonem tantum protrahimus, an vero et ad alium, poenum forte vel assyrium vel cuius alterius linguae dubitari potest. Et scriptura Sabini, sed et verum patitur ut omnis sermo continens verborum obligationem ita tamen ut uterque alterius linguam intelligat sive per se sive per verum interpretem. » Ancora a tempo di Gaio però la formula *spondesne? spondeo* era esclusivamente propria dei cittadini romani (III, 92). — Per l'obbligo della presenza delle parti v. Paull. V, 7, 2 e Dig. h. t. « Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt, *nec absens quidem,* quoniam *exaudire* invicem debent. Si quis igitur ex his vult stipulari *per servum praesentem* stipuletur et acquiret ei ex stipulatu actionem. » – La scrittura, come prova delle stipulazioni, era già in uso nell'epoca repubblicana: Cic. *top.* 25. 26: « non magis in legibus quam in testamentis, *in stipulationibus,* in reliquis rebus, *quae ex scripto aguntur,* posse controversias easdem existere »: cf. auct. ad Herenn. II,

9. Cic. *pro Rosc. C.* 13. Frequenti esempii di documenti di stipulazione si hanno nei Digesti: v. p. e. Dig. XII, 1, 40. XLV, 1, 126, 2. XVII, 2, 71 pr. XLVI, 1, 122, 2 etc. V. anche gli atti originali raccolti nel Bruns, *Fontes,* 180 segg. Quanto alle *epistolae,* dove occorrono formule di stipulazione (p. e. Dig. XXIV, 1, 57. XXXIX, 5, 27. 32. Vatic. fragm. 263. 281) esse devono sempre intendersi come *epistolae* scambiate *inter praesentes.* Per la presunzione dell'atto orale v. Paull. V, 7, 2: « Verborum obligatio inter praesentes, non etiam inter absentes contrahitur; quodsi scriptum fuerit instrumento, promisisse aliquem, *perinde habetur atque si interrogatione praecedente responsum sit.* » Cf. Dig. XLIV, 7, 38 (Paull.): « Non figura literarum sed oratione, quam exprimunt literae, obligamur: quatenus placuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur. » E Dig. XLV, 1, 134, 2: « Idem (Paull.) respondit quum Septicius *litteris suis* praestiturum se caverit pecuniam et usuras eius semisses, quae apud Sempronium depositae sint, *si inter praesentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucii Titii praecessisse verba stipulationis.* » V. anche Dig. eod. 30 (Ulp.): « Sciendum est generaliter, quodsi quis se scripserit fideiussisse, *videri omnia solemniter acta.* » — Per la *clausula doli* v. Dig. h. t. 121: « Ex ea parte cautionis: *dolumque malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse, stipulatus est ille, spopondit ille,* incerti agetur stipulationis utiliter interponendae gratia. » Già Labeone conosce ed ammette questa clausola: v. Dig. XLIV, 4, 4, 15. Cf. Dig. L, 16, 69: « Haec verba: *cui rei dolus malus aberit, abfuerit,* generaliter comprehendunt omnem dolum, quicumque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita. » Per formule più semplici della clausola, come *ex fide bona* e *recte,* v. *lex Rubr.* c. 20. *Donatio Fl. Artemidori* (Bruns, *Fontes,* 181): « Haec *recte* dari fieri praestarique stipulatus est M. Herennius Agricola, spopondit T. Flavius Artemidorus. » Dig. L, 16, 73. XLV, 1, 122, 1. — Per la *exceptio doli* v. Dig. XLIV, 4, 4, 15: « Labeo, etsi ex stipulatu actio competat propter doli clausulam, tamen nocere doli exceptionem ait: si adversus ea, inquit, factum erit; posse enim petitorem, antequam stipulatio committatur, nihil dolo malo fecisse et tunc facere, cum petat: propter quod exceptionem esse necessariam. » Cf. eod. 2, 3. V. anche Cic. *de off.* III, 14. Gai. IV, 116. 118, e cap. XLVI — Una stipulazione così modificata dalla giurisprudenza si prestava egregiamente a rivestire e ad assicurare ogni specie di convenzione: v. cap. XXI, not. 3 in fine. Una delle più utili applicazioni alla novazione in questa epoca fu la così detta *stipulatio Aquiliana* (dal celebre gc. Aquilio Gallo), colla quale potevansi riunire e saldare più e diversi rapporti obbligatorii mediante un solo atto: v. le formule nei Dig. XLVI, 4, 18. Inst.

III, 29, 2: cf. Dig. II, 15, 4. — Quanto alla *intercessione* (v. cap. XXI, not. 3) venne nell'uso generale in questa epoca la terza forma di essa, la *fideiussio,* che si deve al diritto delle genti o al diritto pretorio: Gai III, 116, 92. 119. Dig. XLVI, 1, l. 8, 1. Inst. III, 20, 1. Anche in questa epoca la legislazione ha provveduto a regolare il rapporto della garanzia personale, sempre molto importante, quando il credito reale è ancora poco sviluppato: v. Gai. III, 121-124. Sull'età della legge *Furia* e *Appuleia de sponsu* v. cap. XXVI, not. 6. Sempre riguardo all'intercessione è da notare che in questa epoca dovette essere notevolmente limitata per legge la *intercessione delle donne.* Come per gli atti dei minori, così anche per le garanzie delle donne lo Stato ha dovuto intervenire nei rapporti privati. Pel primo Augusto vietò alle mogli di obbligarsi per i loro mariti: e Claudio ripetè il divieto (Dig. XVI, 1, 2 pr.). Poco dopo però, sotto lo stesso imperatore, l'a. 49 d. C., fu emanato un apposito senatusconsulto, il *sc. Velleianum,* di cui Ulpiano ci ha conservato il testo nel tit. cit. 2, 1, e « quo plenissime feminis omnibus subventum est... » Per le sue speciali disposizioni si vegga Dig. XVI, 1 e Serafini, *Istit.* § 150.

CAPO XLVIII.

CONTRATTI REALI E CONSENSUALI
CONTRATTI INNOMINATI

È stato già dimostrato (cap. XXII) come a lato dei contratti formali esistessero fino dai più antichi tempi in Roma ed avessero riconoscimento legale alcuni contratti determinati, nei quali non si richiedeva una forma speciale e che poi la giurisprudenza distinse nei due gruppi di contratti *reali* e *consensuali*. Però, mentre nel primo periodo per le condizioni economiche ancora molto semplici quei contratti non dovettero avere nella vita giuridica una grande importanza, dovettero assumere ben altro valore ed estensione in un'epoca, nella quale si erano tanto complicati ed estesi i rapporti economici e giuridici. Si pensi infatti quale importanza dovessero assumere nel commercio così terrestre come marittimo i contratti di mutuo, di compra, di locazione, di società, di mandato. A questi progressi della vita giuridica tenne dietro passo a passo la giurisprudenza in un'epoca scientificamente così produttiva. Negli scritti de' giureconsulti, conservatici nei Digesti, troviamo difatti svolta mirabilmente la teoria di tutti questi contratti reali e consensuali, che avevan preso ormai il primo posto nel sistema delle obbligazioni. L'opera della scienza venne aiutata dagli editti dei magistrati e dalla legislazione, e basterà accennare all'importanza dell'editto edilizio per la teoria del contratto di compra-vendita, alle disposizioni del sc. Macedoniano sui mutui dei figli di famiglia, alle leggi sugli interessi del denaro, a varie disposizioni dell'editto pretorio. È d'uopo però riconoscere che alla giurisprudenza si deve l'opera maggiore e più fruttuosa nell'ordinamento di quei rapporti (1).

Ma non si arrestò a questo il progresso pratico e teorico dei rapporti obbligatorii in questa epoca. La maggiore complica-

zione degli interessi aveva data vita a certe forme di rapporti contrattuali, che, sebbene affini a quelle già dal diritto riconosciute, non si potevano ridurre alle regole di alcuna di esse. Quando tali rapporti furono, come suole, consacrati dalla consuetudine, ebbero bisogno di una tutela giuridica: e così vediamo in parte l'editto pretorio, in parte anche maggiore la giurisprudenza accrescere il numero dei contratti muniti di legale sanzione ed allargare il sistema delle obbligazioni. È caratteristico però per il senso giuridico dei Romani, che l'allargamento delle categorie già riconosciute (contratti verbali, reali, consensuali) non avvenne ad un tratto e per una norma generale: come sarebbe avvenuto, se il pretore od i giureconsulti avessero senz'altro proclamato il principio del diritto moderno, che basti il consenso per rendere qualunque convenzione obbligatoria. Nè il punto di partenza mancava loro nell'ultima e più libera categoria, quella dei contratti consensuali. Ma ciò non avvenne. La semplice convenzione *(nuda pactio)* continuò per tutta questa epoca ed anche dipoi ad essere invalida di per sè, e fu necessario che o la legge o l'editto o la giurisprudenza la sanzionassero in modo speciale, perchè potesse produrre effetti legali e procurare un'azione.

L'editto pretorio riconobbe e sanzionò alcune convenzioni, che presero perciò il nome di *pacta praetoria.* Il primo e più importante di questi patti fu il *constitutum,* che limitato da prima ai debiti propri e alla determinazione di un termine pel pagamento si estese poi sotto l'impero ai debiti altrui come ad ogni specie di debiti, e costituì accanto alla stipulazione, sebbene contratto per sua natura accessorio, uno dei più importanti strumenti del commercio. Gli altri patti furono il *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum,* ossia il patto di garanzia prestato da quelle persone per gli oggetti dei viaggiatori, ed il *receptum arbitrii,* che nasceva dall'accettazione della decisione arbitrale di una controversia.

Di molto maggior momento fu il riconoscimento che la giurisprudenza fece di alcuni *nova negotia,* che molto analoghi ai contratti già esistenti non erano ancora rivestiti di azione. È singolare però che la costruzione teoretica di questi rapporti contrattuali non fu fatta sotto il punto di vista consensuale,

ma *reale*. Si riconobbe cioè, che quando due persone avevano convenuto sopra una prestazione ed una controprestazione ed una di esse aveva adempiuto al suo obbligo coll'accettazione dell'altro, ne nascesse per essa un diritto ad esigere la controprestazione. Non era dunque il consenso ma la prestazione già avvenuta da una parte, che costituiva la base obbligatoria comune a quei diversi rapporti. Furon questi, e questi soli, i contratti che la giurisprudenza classica rivestì di un'azione senza nome speciale (*actio praescriptis verbis* o *civilis in factum*) e che però i moderni scrittori intitolarono contratti *innominati* (2).

NOTE AL CAPO XLVIII.

(1) Non è nostro compito di esporre, neppure a larghi tratti, la *teoria* dei contratti reali e consensuali nell'epoca classica. Si ricorra per essa alle opere dommatiche e si vegga specialmente Serafini, *Istituz.* § 132 segg. Arndts-Serafini, *Pandette,* 2° vol. Qui basta di rilevare i momenti storici generali nello svolgimento della vita e della scienza, e di notare altresì le notizie storiche più importanti relative ai singoli contratti. — *Mutuo:* Per i mutui dei figli di famiglia, come per la intercessione delle donne, dovette intervenire lo Stato. Di Claudio imp. narra Tacit. *ann.* XI, 13, che: « lege lata saevitiam creditorum coercuit, ne *in mortem parentum* pecunias filiis familiarum fenori darent ». Il divieto fu ripetuto ed allargato sotto Vespasiano imp. (Sueton. *Vespas.* 11) da un *senatusconsultum Macedonianum,* che ebbe l'occasione ed il nome dal parricidio commesso da un tal Macedo onerato di debiti (v. *Theoph.* ad Inst. IV, 7, 7: cf. Dig. XIV, 6, 1 pr.). Esso disponeva: « *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur:* ut scirent qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen expectata patris morte fieri ». V. il titolo dei Dig. XIV, 6: cf. Cod. IV, 28. Inst. IV, 7, 7. Paull. II, 10. — La grande estensione del commercio marittimo fece ammettere fino dal principio del secondo periodo il prestito marittimo, *fenus nauticum* o *pecunia traiecticia,* già noto a Servio Sulpizio ed a Labeone: v. Dig. XXII, 2 (*de naut. foen.*). Questo prestito si soleva fare anche a rischio del creditore (h. t. 6) ed in questo caso potevano convenirsi interessi molto superiori alla misura legale

(*usurae infinitae*, Paull. II, 14, 3). Per un contratto analogo, dove il creditore assume il risico, v. eod. 5. — Per le *leges fenebres* dell'epoca antecedente v. cap. XXII, not. 1. Una legge *Cornelia* di Sulla dell'a. 666 u. è rammentata da Fest. s. v. « *Unciaria* lex dici coepta est quam L. Sulla et Qu. Pompeius tulerunt, qua sanctum est ut debitores decimam partem (sortis annuis usuris penderent). » Due anni dopo: « Valerius Flaccus (console suff. dell'a. 668) turpissimae legis auctor, qua creditoribus quadrantem (un solo quarto del capitale) solvi iusserat » (Vell. Pat. II 23: cf. Cic. *pro Fontei*. 1). L'a. 688 u. una *lex Gabinia* proibì i prestiti ai provinciali (Cic. *ad Att.* V, 21, 12). L'a. 705 u. Giulio Cesare: « de pecuniis mutuis disiecta novarum tabularum expectatione (cioè di una remissione totale dei debiti) quae crebro movebatur, decrevit tandem ut debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum quanti quasque ante civile bellum comparassent, deducto summae aeris alieni, si quid usurae numeratum aut perscriptum fuisset, qua conditione quarta pars fere crediti peribat ». Sueton. *Caes.* 32. Per le misure del pretore M. Celio v. Caes. *b. c.* III, 20. 21. Vell. Pat. II, 68. Alla abbondanza del denaro in Roma sotto Augusto (Dio C. LI, 21. Sueton. *Octav.* 41) successe già sotto Tiberio una grande *inopia rei nummariae* (Tacit. *ann.* VI, 17. Sueton. *Tib.* 48. Dio C. LVIII, 21). Però la illecita usura, se non diminuì, non si accrebbe, e la *usura centesima*, cioè l'interesse del 12 p. c. rimase per tutto questo periodo la misura legale. (Per una disposizione provvisoria di Alessandro Severo v. Lamprid. *Alex.* 26.) A questo si aggiunga il divieto di oltrepassare cogli interessi (arretrati) la somma del capitale (Dig. XII, 6, 26, 1. XXII, 1, 9 pr. Cod. IV, 32, 10) e dell'*anatocismus* (interessi degli interessi, Dig. XII, 6, 26, 1. XLII, 1, 27). — Quanto al *depositum* non abbiamo se non a rilevare una disposizione dell'editto pretorio per il così detto *depositum miserabile* (propter imminens periculum ex causa tumultus incendii, ruinae, naufragii): v. Dig. XVI, 3, 1, 2. 4. La indennità andava in quei casi fino al doppio del valore della cosa depositata. — *Emtio venditio.* Un'importanza storica per lo svolgimento di questo contratto ha l'editto edilizio (cf. cap. XXXII) e specialmente le sue disposizioni intorno alla responsabilità del venditore per i vizii occulti della merce. A differenza del precedente diritto (v. cap. XXII, not. 2, pag. 175) l'editto edilizio fece responsabile il venditore, prescindendo da ogni stipulazione di pena, per i vizii occulti e anche per quelli che gli fossero rimasti ignoti, e introdusse due azioni speciali alla riduzione del prezzo (*actio quanti minoris s. aestimatoria*) e alla rescissione del contratto (*a. redhibitoria*): v. Dig. XXI, 2 e Serafini, *Istit.* § 136. Evidentemente l'editto edilizio rispondeva ai bisogni del commercio esteso e vivace della capitale.

(2) Per il concetto di *contractus* e *pactum* nel diritto romano si vegga Dig. L, 16, 9: « *Labeo* libro primo praetoris urbani definit: quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam *contrahantur*: et actum quidem generale verbum esse sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: *contractum* autem *ultro citroque obligationem*, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem: gestam rem significare sine verbis factam. » Dig. II, 14, 1, 2: « Est autem *pactio* duorum pluriumve in idem placitum consensus »; 7, 2, 4: « Sed quum *nulla subest causa propter conventionem*, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur *nuda pactio* obligationem non parit sed parit exceptionem. » XIX, 5, 15: « conventio ista *non est nuda*, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, *sed habet in se negotium aliquod* ». Paull. II, 22, 2: « Omnibus pactis stipulatio subiici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit. » Per essere obbligatorio, un *patto* doveva dunque o essere immediatamente aggiunto ad un contratto (di buona fede), o confermato e sanzionato da una legge, o dall'editto pretorio. Per i *pacta adiecta* v. Dig. II, 14, 7, 5: « Quin immo interdum format (*sc.* nuda pactio) ipsam actionem ut in bonae fidei iudiciis. Solemus enim dicere *pacta conventa* inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum esse ut si quidem *ex continenti* pacta *subsecuta* sunt, etiam ex parte actoris insint. *Ex intervallo* non inerunt nec valebunt, si agatur ne ex pacto actio nascatur... Ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est quae *in ingressu contractus* facta sunt... Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptionem. » La giurisprudenza però fin da Pomponio mitigò questo principio nel senso, che nei contratti consensuali i patti fossero ammissibili fino a che nessuna delle due parti avesse adempiuto alla sua obbligazione: Dig. II, 14, 7, 6. — Per i *pacta legitima* v. auct. ad Herenn. II, 13: « Ex pacto ius est, si qui inter se pepigerunt, si quid inter quos convenit. Pacta sunt quae *legibus* observandae sunt, hoc modo: *Rem ubi pagunt*, orato, *ni pagunt* in comitio aut in foro ante meridiem causam conicito. Sunt item pacta quae sine legibus observantur ex convento, quae iure praestare dicuntur. » Cf. Dig. II, 14, 6. — *Pacta praetoria*. Per il *constitutum* v. specialmente lo scritto di Bruns, nella *Zeitschrift fur R. G.* I. Sulla prima forma di costituto sembra che già a tempo di Cicerone vi fossero disposizioni nell'editto (*pro Quint.* 3-5). A tempo di Labeone poi esso era già riconosciuto come promessa di pagamento anche per un debito *altrui* (Dig. XIII, 5, 27). In seguito l'azione si generalizzò sempre più: v. il tit. Dig. *de constituta pecunia*, XIII, 5. Per il *receptum nautarum* etc. v. Dig. IV, 9. 1: « Ait praetor: Nautae caupones, stabularii quod cuiusque

salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo. » Questa disposizione dell'editto è una conferma del grande svolgimento preso dal commercio di terra e di mare. Per il *receptum arbitrii* v. Dig. IV, 8. — *Contratti innominati* v. Serafini, *Ist.* §§ 140. 141. La loro origine è spiegata nei Dig. XIX, 5, 1 segg. « Non nunquam evenit ut *cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possumus,* facile descendamus ad eas quae *in factum* appellantur. Sed ne res exemplis egeat, paucis agam. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, *Labeo* scribit. (Probabilmente data appunto dai tempi di Labeone tutta la teoria dei contratti innominati.) Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit: sed non exhibita fide in factum civilis subiicitur actio »; 2: « nam *quum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina,* praescriptis verbis agendum est »; 3: « in quam necesse est confugere, *quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt* ». Per la costruzione teoretica v. Ulpiano nei Dig. II, 14, 7: « Iuris gentium *conventiones* quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus. Sed et si in alium contractum res non transeat, *subsit tamen causa,* eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem: ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias, hoc συνάλλαγμα esse, et hinc nasci *civilem obligationem.* » Cf. Ulpian. nei Dig. XIX, 5, 15: « et quidem ista conventio non est nuda... sed *habet in se negotium aliquid* ». v. Paull. nei Dig. cit. 5 pr. « Aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias. » Caratteristico per questa costruzione teoretica si è, oltre la facoltà di ritirare la prestazione fatta *(ius poenitendi),* che la permuta, contratto evidentemente affine alla compra vendita, è invece considerata e trattata dalla giurisprudenza come contratto innominato *do ut des:* v. Dig. XIX, 5, 5, 1. XIX, 4, 1: « item emtio ac venditio *nuda* consentientium *voluntate* contrahitur: permutatio autem *ex re tradita* initium obligationi praebet. »

CAPO XLIX.

OBBLIGAZIONI EX DELICTO E EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS

Il sistema dei delitti privati, quale lo vedemmo già sufficentemente esplicato nel primo periodo (cap. XXIII), si conservò anche nel secondo, nonostante le grandi riforme legislative nel diritto criminale (cap. XXXV segg.). Esso fu però completato dall'editto e teoricamente svolto dalla giurisprudenza. Così per il *furto* tanto il concetto del reato quanto la pena vennero notevolmente modificati dal pretore e dai giureconsulti. Alla pena capitale del furto manifesto venne definitivamente sostituita la pena privata del quadruplo del valore dell'oggetto rubato. Oltre a quest'azione di furto si accordò al derubato un altro mezzo per conseguire la cosa o l'interesse nella *condictio (furtiva)*. L'editto inoltre staccò dal concetto generico del furto quello particolare di rapina, pel quale fu istituita un'*actio vi bonorum raptorum*, che rimase in vigore anche dopochè il reato di *vis* fu da diverse leggi criminalmente perseguitato e punito (cap. XXXVI, not. 1). In quanto all'*ingiuria* l'editto e la giurisprudenza crearono una teoria, la quale rispondeva meglio delle vecchie disposizioni delle XII tavole al progresso dei costumi. Si distinsero le ingiurie reali e le verbali: le leggiere e le atroci: le mediate e le immediate. La pena venne poi stabilita caso per caso, a seconda della sua gravità, e si permise all'offeso di tassarla nelle ingiurie leggiere, mentre la tassazione delle atroci era riserbata al magistrato. Per quello che riguarda finalmente il *damnum iniuria datum* la giurisprudenza estese a casi analoghi l'antica legge Aquilia e l'editto dette vita ad azioni e formule speciali per danneggiamenti recati in circostanze particolari (1).

Così sulle basi precedenti si era sviluppata la categoria delle obbligazioni *ex maleficio*. Un' ultima categoria di obbligazioni, che incontriamo nella giurisprudenza classica è quella di obbligazioni nascenti da rapporti analoghi ai contratti o ai delitti *(quasi ex contractu, quasi ex maleficio)* ovvero da una disposizione di legge senza che quell'analogia abbia luogo. Alcuni di quei rapporti non erano ignoti all'antico diritto, altri dovettero il loro legale riconoscimento all' editto, altri alla giurisprudenza: cosicchè non si tratta di categoria omogenea come le altre. Pure ad essa appartengono rapporti che ebbero una grande importanza e pratica e teorica, come ad esempio tutte le obbligazioni che si fecero valere mediante una *condictio sine causa* (2).

NOTE AL CAPO XLIX.

(1) Per i privati delitti nell'epoca precedente v. cap. XXIII. Per l'epoca classica v. Dig. XLVII, 1 *(de privatis delictis)* e i titoli seguenti. — Per le modificazioni introdotte nel trattamento giuridico del furto v. Gai. III, 189: « postea improbata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi *quadrupli actio praetoris edicto* constituta est ». Per il concetto giuridico del furto nell' epoca della giurisprudenza classica v. Gai. III, 195 segg. II, 51. Per la *condictio furtiva* v. Dig. XIII, 1. Per l'*actio vi bonorum raptorum* v. Gai. III, 209: « Qui res alienas *rapit,* tenetur etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat quam qui vi rapit? itaque recte dictum est eum *improbum* furem esse: set propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit quae appellatur *vi bonorum raptorum:* et est intra annum quadrupli actio, post annum simpli: quae actio utilis est etsi qui unam rem, licet minimam, rapuerit. » Cf. Dig. XLVII, 8. — La teoria della giurisprudenza classica sulle *ingiurie* si deve in gran parte a Labeone, come risulta da Gell. XX, 1 e dai Dig. XLVII, 10, 1, 1: 2. 5, 5. 7, 1: 4: 8. 15 pr. 3: 7. etc. V. Gai. III, 220 segg. Per la pena v. 224: « Sed nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et *iudex* vel tanti condemnat quanti nos aestimaverimus vel minoris prout ei visum fuerit, sed cum atrocem iniuriam *praetor* aestimare soleat, si simul constituerit quantae pecuniae nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam et iudex quamvis possit vel minoris dam-

nare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.» V. per il rimanente il tit. dei Digesti: *de iniuriis et famosis libellis* (XLVII, 10). — Per il *damnum iniuria datum* v. la estensione data alla legge Aquilia in Gai. III, 219: «Et placuit ita demum *ex ipsa lege* actionem esse si quis corpore suo damnum dederit quia alio modo damno dato *utiles actiones* dantur, velut si quis alienum hominem aut pecudem incluserit et fame necaverit, aut iumentum tam vehementer egerit ut rumperetur: aut si quis alieno servo persuaserit ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet et is ascendendo aut descendendo ceciderit ita ut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit.» V. anche Dig. IX, 2, 9 pr. 13 pr. — Per speciali danneggiamenti v. Dig. XLVII, 8. 2 pr. «Praetor ait: *Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur*..... iudicium dabo»; eod. 4 pr. «Praetor ait: *Cuius dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur,* in eum... iudicium dabo»: cf. § 2. 6; Dig. XLVII, 9, 1 pr. «Praetor ait: *In eum qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuisse, recepisse dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicetur,*..... iudicium dabo», esteso da Labeone alle case e alle ville (eod. 3, 2). La pena era il quadruplo nel 1° e nel 3° caso: il duplo nel 2°.

(2) Per le obbligazioni *quasi ex contractu,* e *quasi ex maleficio* in generale v. Inst. III, 27, IV, 5, e Serafini, *Istit.* §§ 151. 152. 156. Queste obbligazioni *ex variis causarum figuris* comprendono i casi più disparati e rapporti ora tutelati dall'editto, ora dall'*ius civile,* ed è certo che quelle categorie teoretiche si debbono alla giurisprudenza classica più sviluppata, forse alle *res quotidianae* di Gaio (v. Dig. XLIV, 7, 5). Invece alcuni rapporti e teorie, come p. e. quella molto importante della *condictio sine causa,* risalgono alla giurisprudenza più antica: v. p. e. Dig. XII, 5. 6: «Ulpianus libro XVIII ad Sabinum — Perpetuo *Sabinus* probavit *veterum* opinionem existimantium id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici; in qua sententia etiam Celsus est.» Cf. 4 pr. 3. XII, 7, 1, 2.

CAPO L.

PROCESSO CIVILE
FORMULAE — GIUSDICENTI

Come la procedura delle *legis actiones* riproduceva lo spirito del diritto privato del primo periodo (cap. XXV), così la procedura *formulare*, che le si sostituì in questa seconda epoca, rappresenta e riproduce i molti progressi operati nella parte sostanziale del diritto privato. La legge *Aebutia* e le due importanti leggi procedurali di Augusto, togliendo via le ormai antiquate solennità della procedura, liberarono anche questa dalle pastoie del formalismo e le permisero di adattarsi con grande elasticità ai molteplici e svariati rapporti giuridici di un' epoca nuova. E come i progressi del diritto sostanziale ebbero per loro punto principale di partenza gli editti dei pretori, anche il nuovo processo civile trovò nei medesimi editti il suo svolgimento (1).

Prima di passare ad esporre l'andamento del processo civile in questa epoca, è necessario vedere le modificazioni che essa arrecò nella *iuris dictio* dei magistrati giusdicenti e nell'ufficio dei giudici. Più che alle vicende del diritto privato, esse si riconnettono naturalmente ai profondi cangiamenti della costituzione politica (cf. cap. XXX). Finchè il principato non ebbe sostituito i suoi ufficiali alle vecchie magistrature, la giurisdizione civile ordinaria rimase in Roma al pretore urbano e peregrino, nelle città italiche alle autorità municipali, nelle provincie ai luogotenenti (cf. capi XXX, XXXI). Ma l'istituzione del principato portò subito seco notevoli modificazioni anche nella giurisdizione civile. Il principe infatti in forza del suo illimitato *imperium* venne ad esercitare anche quella giurisdizione in concorrenza coi magistrati ordinarii, ed inoltre

dalla sua potestà tribunizia e proconsolare si svolse l'istituto dell'appello *(appellatio)* al supremo tribunale imperiale, che più tardi vediamo esercitato in Roma da tribunali permanenti di appello *(auditoria sacra)*. Infine i rescritti (v. cap. XXXII) erano un mezzo, col quale fin dal principio l'imperatore influì notevolmente sull'amministrazione della giustizia civile. Oltre alla giurisdizione del principe le attribuzioni straordinarie date poco a poco agli ufficiali imperiali vennero a limitare e ad eliminare finalmente quasi del tutto la giurisdizione ordinaria degli antichi magistrati. Così avvenne in Roma per i pretori, le cui sentenze furono assoggettate alla revisione del *praef. urbi*, e per gli edili curuli, la cui giurisdizione venne del pari assorbita dalla nuova polizia imperiale: mentre giurisdizioni speciali furono distaccate dalla giurisdizione ordinaria ed affidate ai consoli od a nuovi pretori. Invece molte cause civili vennero anche in prima istanza dinanzi al *praefectus urbi* e al *praefectus annonae*, quando fossero connesse colla loro speciale competenza. Nell'Italia poi la giurisdizione civile dei *consulares* e degli *iuridici* limitò grandemente quella delle ordinarie autorità giudiziarie dei municipii, tanto per la giurisdizione contenziosa quanto per la volontaria. Rispetto alle provincie, non variò sostanzialmente la giurisdizione civile dei luogotenenti, e soltanto fu tolta loro la pericolosa irresponsabilità dell'epoca antecedente mediante l'appello all'autorità centrale (2).

Quanto alla procedura in *iudicio*, finchè e fin dove essa ebbe ancora luogo, ritroviamo le medesime istituzioni dell'epoca precedente, però alquanto modificate. Gli *iudices privati* non furono più scelti esclusivamente dall'ordine senatorio, ma dai Gracchi in poi anche nell'ordine equestre e forse dalla stessa lista dei giudici che serviva ai processi criminali (cf. capo XXXIV). I *recuperatores* furono sempre più impiegati in questa epoca nei giudizii ordinarii fra cittadini. Quanto alle corti popolari dei *decemviri stlitibus iudicandis* e dei *centumviri*, è da credersi che le leggi giudiziarie di Augusto vi abbiano portati molti maggiori cambiamenti di quelli che conosciamo. Certo è che i *decemviri* assistevano sotto l'impero alle sedute della corte centumvirale e ne dirigevano le discussioni: e se ne può concludere che d'ora innanzi essi venissero a far parte

costitutiva della medesima e cessasse ogni loro competenza speciale. Alle leggi Giulie può attribuirsi altresì la repartizione della corte centumvirale in quattro sezioni, destinata ad alleggerire il carico ai giudicanti e a semplicizzare l'amministrazione della giustizia. Che però Augusto abbia assegnata ai centumviri una competenza speciale, ristretta alle cause di successione, è poco probabile (3).

NOTE AL CAPO L.

(1) Gai. IV, 30: « Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, nam *propter nimiam subtilitatem veterum* eo res perducta est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones *effectumque est ut per concepta verba id est per formulas litigaremus*. Tantum ex duobus caussis permissum est lege agere, damni infecti et si centumvirale iudicium fit. » Gell. XVI, 18: « Cum..... omnis illa duodecim tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata consopita sit *rel.* » Il motivo giustamente accennato da Gaio è il soverchio *formalismo* (sul quale cf. cap. XXVI), che più non corrispondeva al libero e rapido movimento del diritto privato. A ragione anche gli storici moderni riconoscono nelle *formulae* un nuovo periodo di diritto procedurale, sebbene nulla ne venisse cangiato nel concetto dell'azione e nella distinzione fondamentale dell'*ius* e dell'*iudicium*. Dalle *formulae* intitola Bethmann-Hollweg il secondo volume della sua storia della procedura civile dei Romani. Si consultino ancora gli scrittori citati al cap. XXV. — Gaio cit. attribuisce alle leggi *Aebutia* e Giulie l'abolizione delle *legis actiones:* ma non dice quanto la legge *Aebutia* avesse lasciato sussistere delle antiche formalità procedurali e quanto quindi le leggi Giulie trovassero ancora da abolire. Gellio cit. non nomina neppure le leggi Giulie e quindi parrebbe che la grande riforma procedurale sia stata operata dalla legge *Aebutia* e solo compiuta in cose accessorie e di minore importanza, dalle leggi Giulie. Di tale opinione è anche Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 5, not. 3: ma nuovi monumenti, ultimamente scoperti, mostrano la esistenza delle *legis actiones* in epoca anche posteriore a quella che ordinariamente si assegna alla *lex Aebutia*. La iscrizione Lucerina (D'Amelis, *Storia della città di Lucera,* pag. 119, Ephem.

epigraph. II, 198) ha la *manus iniectio pro iudicato* (« Sei quis arvorsu hac faxit (in) ium quis volet, pro ioudicatod n(umum) I (L?) manum iniectio estod *rel.*): ma vero è che essa è assegnata da Mommsen alla prima metà del secolo VI. Una iscrizione Esquilina però (Bullettino della Commissione archeologica municipale di Roma, ottobre-dicembre 1875, pag. 190 segg.), che dal Lanciani è assegnata per certi caratteri della scrittura al secolo VII e all'epoca Sullana, contiene una importantissima menzione della *manus iniectio* e della *pignoris capio* (II, l. 2: « .... loca iecerit, in e(u)m .... iniectio pignorisque cap(io) ....»). Finalmente nelle tavole recentemente scoperte della *lex coloniae Genetivae* (v. Journal des Savants, nov. 1876, Ephem. Epigr. III, 78 segg.), la cui data è certa, l'a. 710, ritroviamo la *manus iniectio* (cap. LXI: «..... (ma)num iniicere iussus erit, iudicati iure manus iniectio esto *rel.* »). Tutto questo farebbe credere che la parte maggiore e più radicale della riforma fosse compiuta dalle leggi procedurali di Augusto e non dalla legge *Aebutia.* Ad ogni modo debbono ritenersi come infondate le ipotesi degli scrittori sopra l'età da assegnarsi a quest'ultima legge. V. cap. XXXII, not. 1.

(2) Quanto ai pretori ed agli edili non vi è nulla da aggiungere a quello che fu già scritto nel cap. XXV. Nelle città-italiche la giurisdizione civile venne naturalmente esercitata dalle magistrature municipali, una simile a quella dei pretori dai *IIviri* o *IVviri iure dicundo,* o dai *praefecti iure dicundo,* e quella degli edili dai *IIviri* o *IVviri aediliciae potestatis* (cap. XXXI). La loro giurisdizione apparisce da prima essere stata illimitata (la legge *Iulia municipalis,* lin. 116 segg. riconosce al magistrato municipale il diritto alla *missio in possessionem*). Il primo esempio, che si abbia di limitazione del diritto di giurisdizione delle autorità municipali, si ha nella importantissima *lex Rubria de Gallia cisalpina* (v. il cap. XXXI, not. 1). In essa infatti si dispose che le cause al disopra di un determinato valore (nei capi 21 e 22 al di sopra di 15 mila HS) dovessero essere portate innanzi al fôro comune della pretura urbana: ed inoltre che al pretore urbano fossero riservate tutte le più elevate funzioni dell'*imperium* ed in specie la *missio in bona.* L'ordinamento singolare della legge Rubria è stato certo un avviamento ed un modello alla posteriore limitazione della giurisdizione delle autorità municipali. — La giurisdizione civile del luogotenente delle provincie era pur essa illimitata: v. Cic. *Verr.* II, 12: « dubium nemini est quia omnes omnium pecuniae positae sint in eorum potestate qui iudicia dant:... si praetor improbus, cui nemo intercedere possit *rel.* » *ad Quint. fr.* I, 1, 7: « Romae tot magistratus, tot auxilia..... in Asia..... tanta multitudo civium, tanta sociorum, tot urbes, tot civitates unius hominis nutum intuentur *rel.* » Per esercitare la sua giurisdizione il luogotenente

era tenuto a recarsi in certa epoca determinata dell'anno nei capoluoghi dei singoli distretti giudiziarii *(conventus)* in cui era ripartita la provincia (cf. cap. VI): v. Fest. s. v. *conventus*. Liv. XXXI, 29. XXXIV, 48. 50. Cic. *Verr*. V, 11 segg. *ad famil*. XV, 4, 2. *ad Attic*. V, 14, 2. 21, 9. VI, 2, 4. etc. — I primi imperatori non solo esercitarono in qualità di magistrati la giurisdizione civile, ma vi posero una certa ambizione a farlo personalmente e ne furono lodati dagli storici: v. Sueton. *Octav*. 33. *Claud*. 14. 15. *Ner*. 15. *Domit*. 8. Dio Cass. LIII, 21. LVII, 7. LX, 4. LXIX, 7. LXXI, 6. LXXVI, 17. LXXVII, 17. Anche i principi però potevano delegare a commissarii imperiali l'esercizio di quella giurisdizione secondo i principii generali della *iurisdictio mandata* (Dig. I, 21). Quanto all'*appellatio*, essa fu senza dubbio introdotta già da Cesare Augusto (v. Dio C. LII, 33), ed esercitata da tutti gli altri imperatori. Una eccezione è quella di Gaio, di cui narra Sueton. *Calig*. 16: « magistratibus liberam iurisdictionem et sine sui appellatione concessit ». L'appello non era già una semplice intercessione, ma una vera revisione e in caso di bisogno una riforma della sentenza; cosicchè l'appello contiene sempre *iniquitatis sententiae querelam* (Dig. IV, 4, 17: cf. XLIX, 1, 1 pr.). I tribunali permanenti d'appello, cui era delegata questa parte della giurisdizione imperiale, eran quelli del *praefectus urbi* (v. Orell. 3042) e dei *praefecti praetorio* (cf. Dig. XXII, 1, 3, 3. XII, 1, 40). Augusto aveva delegata la giurisdizione d'appello dalle provincie a singoli *consulares* (Sueton. *Octav*. 33. Dio C. LII, 21. 33). Per appelli da cause civili rimessi dai principi al senato v. Sueton. *Ner*. 17. Tacit. *ann*. XIV, 28. Capitol. *Marc*. 10. Vopisc. *Prob*. 13: cf. Plin. *ep*. IV, 12. — Del resto l'istituto dell'appello si estese ben presto dal principe agli altri magistrati: così dalle sentenze del pretore urbano si potè appellare già sotto Augusto al *praefectus urbi*, da quelle dei tribunali inferiori nelle provincie al tribunale del luogotenente (Dig. XLIX, 1, 21 pr.), dalle sentenze infine dei giudici privati al magistrato che avesse loro affidata la decisione della causa (Dig. XLIX, 3, 3. 1 pr. XLIX, 1, 1, 3. 21, 1. XLV, 1, 122, 5). Il principe rimaneva sempre l'ultima istanza (Dig. XLIX, 2, 1, 1). — Il *pretore urbano* ed il *peregrino* rimasero, quest'ultimo fino a Caracalla (cf. cap. XXX, not. 3): ma già per una disposizione della *lex Iulia iudiciorum privatorum* le parti consenzienti potevano, indipendentemente dal loro stato personale, adire o l'uno o l'altro di quei magistrati (Dig. V, 1, 2, 1). La loro importanza scemò però di molto per l'appello al *praef. urbi* (cap. XXX, not. 2). Per gli *edili curuli* v. passi citati al capo XXX, not. 3. Ai *consoli*, ridotti al nulla come potere politico, dette Claudio la nomina dei tutori (Sueton. *Claud*. 22: « sanxit ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur »: cf. Plin. *ep*. IX, 13. Ca-

pitol. *Marc.* 11). Fu poi affidata loro una speciale giurisdizione in cause di fidecommessi ed in alcune altre cause civili (Gai. II, 278. Ulp. XXV, 12. Dig. XXXIV, 1, 3). Per l'esercizio della loro giurisdizione essi avevano il diritto della nomina di un giudice, la *iudicis datio* (Gell. XII, 13, 1). Giurisdizioni speciali affidate a *pretori* furono quelle sopra processi fidecommissarii meno importanti (Claudio l'affidò a due pretori, Tito la restrinse ad un pretore: v. Pompon. nei Dig. I, 2, 2, 32. Gaio e Ulp. citati di sopra), quella per cause fiscali, che Nerva dette ad un pretore (Pompon. cit. cf. Plin. *Paneg.* 36) e quella per affari di tutela (*praetor tutelaris:* Capitol. *Marc.* 11: cf. Orelli, 6485. Vat. fragm. 173. 232. 244. 247. Dig. XXVII, 1, 3. 5. 6, 13. 9. — Per le competenze in genere dei *praefecti urbi* e *annonae* v. cap. XXX, not. 3. Per il *praefectus urbi* fu già osservato che la sua giurisdizione civile fu una conseguenza dell'ufficio di polizia: infatti egli fu competente per le turbazioni violente del possesso (Dig. I, 12, 1, 6) e per tutte le cause che si riconnettevano colla sorveglianza da lui esercitata sopra i tutori (Dig. h. t. 1, 7), sopra i cambiatori (Dig. h. t. 1, 9. 2), sopra il mercato della carne (h. t. 1, 11). La giurisdizione civile del *praefectus annonae* si limitò alle controversie fra negozianti di grano e capitani di nave: v. Dig. XIV, 5, 8. XIV, 1, 1, 18). — Per i *consulares* e gli *iuridici* in Italia v. cap. XXXI, e i passi ivi citati. Da essi rilevasi come la principale attribuzione di quegli ufficiali imperiali fosse l'amministrazione della giustizia: specialmente gli *iuridici* (da M. Aurelio in poi) furono limitati alla giurisdizione civile. Essi dovettero avere, naturalmente dentro i confini delle regioni cui erano preposti, le stesse attribuzioni giudiziarie dei luogotenenti provinciali. Naturalmente ne vennero grandemente ristrette le attribuzioni corrispondenti delle autorità municipali. Le limitazioni, quali appariscono dagli scritti dei giureconsulti classici, furono le seguenti: In primo luogo i magistrati municipali non poterono giudicare cause del valore eccedente una determinata somma (Paull. V, 5ª, 1: « usque ad summam qua ius dicere possunt »; Dig. L, 1, 28). In secondo luogo furono privati delle facoltà appartenenti all'*imperium* piuttosto che alla *iuris dictio,* come le *missiones in bona* e la giurisdizione volontaria (v. Dig. L, 1, 26. II, 1, 4. Paull. V, 25, 4: cf. Dig. II, 3, 1 pr.) non meno che di quelle attribuzioni straordinarie accordate dalle nuove leggi ai più elevati tribunali. Per la nomina dei tutori essi non ebbero più che la proposta *(nominatio),* mentre la vera nomina spettava al magistrato regionale (v. Dig. XXVII, 8. Cod. V, 75). — Sui *presidi provinciali* v. cap. XXXI, not. 2. Per la loro giurisdizione v. Dig. I, 16. I, 18. Claudio dette loro la giurisdizione speciale in cause fidecommissarie (Sueton. *Claud.* 23. Gai. II, 278). Per la giurisdizione speciale in

cose fiscali dei *procuratores Caesaris* v. i passi riportati nel cit. cap. XXXI, not. 2. La posizione delle città libere nelle provincie (v. cap. XXXI, not. 3) per riguardo alla giurisdizione non fu certo molto diversa da quella delle città italiche. Negli scritti degli ultimi giuristi classici essa apparisce a dirittura identica (v. Dig. L, 1): il preside giudica in prima istanza le cause a lui riservate, ed in seconda istanza le cause minori, che ancora erano di competenza delle autorità municipali. — Dobbiamo notare per ultimo, che colle modificazioni e limitazioni introdotte nella giurisdizione dei magistrati inferiori, venne ad alterarsi altresì il concetto primitivo della *iuris dictio* (v. cap. XXV). Mentre questa abbracciava da prima e la giurisdizione contenziosa e la volontaria e tutte quelle attribuzioni dell'*imperium* che le servivano di compimento, in questo periodo si formò un concetto più ristretto della *iurisdictio,* ed è questo che incontriamo nelle fonti di diritto dell'epoca (v. Dig. II, 1. Cod. III, 13). Per *iurisdictio* si intese oramai la decisione di una questione controversa e la facoltà di affidarla ad un *iudex* (l'*ius dicere* vero e proprio e l'*iudicare iubere*): ne venne esclusa la giurisdizione volontaria, che si ritenne appartenere più tosto all'*imperium* e la giurisdizione straordinaria *(extraordinariae cognitiones)* commessa da qualche legge o costituzione ai diversi magistrati superiori. A questa distinzione si ricongiunge l'altra distinzione dell'*imperium merum* e *mixtum.* Dig. II, 1, 3: « Imperium aut merum est aut mixtum est. Merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendos facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. » Cf. Dig. I, 21, 1, 1. 5, 1. v. Keller, *C. P.* § 2. Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 84 segg.

(3) Sopra i giudici civili di questa epoca v. la mia dissertazione: *I giudici nel processo civile romano,* nell'*Archivio giuridico,* XV, 523 segg. Ivi è dimostrato che nelle orazioni di Cicerone compariscono giudici scelti dall'ordine equestre (Cic. *pro Rosc. C.* 14. *pro Quinct.*) ed è fatta valere l'analogia colle riforme criminali dai Gracchi ad Augusto. Che da Augusto in poi anche alla scelta dei giudici civili si applicasse il sistema della *sortitio* e della *reiectio,* è sostenuto da Bethmann-Hollweg, II, 458, ma senza fondamento: v. la dissertazione cit. pag. 529. — Sui *recuperatores* v. il cap. XXV, not. 4 e la mia dissertazione, dove è dimostrata la vera importanza del giudizio recuperatorio in relazione all'*actus rerum:* pag. 549 segg. — Sui *decemviri stl. i.* e i *centumviri* v. cap. XXV e not. 4. Sulle modificazioni sotto l'impero v. Sueton. *Octav.* 36: « auctor... fuit... ut centumviralem hastam, quam quaesturam functi consueverant cogere, *Xviri cogerent.* » Dio C. LIV, 26. Dig.

I, 2, 2, 30. Per la assistenza ai giudizii centumvirali v. Plin. *ep.* V, 21 *(sedebant iudices, decemviri venerant)*. Per la repartizione in sezioni v. Quinctil. XII, 5. 6. XI, 1, 78: cf. V, 2, 1. Plin. *ep.* II, 14. I, 18. IV, 24. V, 21. VI, 33. Su Val. Max. VII, 7, 1 v. la mia dissertazione, pag. 541, not. 2. Sul singolare modo di procedere davanti alle diverse sezioni v. la diss. medesima, pag. 541 segg. Per la limitazione della corte alle cause di eredità si possono citare Quinctil. e Plin. cit. Hieronym. *ep. ad Dom.* 50 e Cod. III, 31, 12 pr. Ma Gaio non fa parola, nè nel § 31 nè nel 98 del lib. IV, di questa competenza, ma di *actiones in rem* in generale (cf. 89-99). Plin. *ep.* II, 14 parla in generale di *causae centumvirales* e lamenta che la maggior parte siano *parvae et viles:* v. anche Sueton. *Vespas.* 10. Sul *dial de or.* 38. v. la mia dissertazione, pag. 542, not. 4.

CAPO LI.

PROCEDURA IN IURE

Il valore ed il significato della sostituzione del processo formulare a quello delle *legis actiones* debbono riporsi principalmente nell'abbandono dell'antico formalismo e nella maggior libertà accordata al magistrato ed alle parti. Del rimanente restarono ancora in piedi molti principii fondamentali della procedura civile romana, fra i quali importantissimo il principio della distinzione del processo in due stadii, in quello dell'*ius* ed in quello dell'*iudicium*.

La procedura *in iure* si iniziava ancora nel secondo periodo o colla in *ius vocatio* o col *vadimonium* volontario, che era entrato nell'uso comune già sulla fine del primo periodo (cf. cap. XXVI, not. 1), ed il pretore ordinò e regolò anche nel suo editto questi antichi modi di citazione in giudizio. Però un diverso sistema dovè essere adottato nelle provincie, ed a Marco Aurelio si attribuisce già la introduzione della *litis denuntiatio*, di una citazione cioè fatta dall'attore al convenuto personalmente ed in presenza di testimoni (1).

Continuò ancora l'antica pubblicità dei giudizii, sebbene il fôro romano non bastasse più in questa epoca, e le sedute dall'aria aperta, ove prima solevano tenersi, si ritirassero nelle basiliche erette sulle diverse piazze. Quanto al tribunale imperiale, i principi solevano da prima amministrar giustizia nei luoghi consueti; ritennero però in seguito più confaciente alla loro dignità il risedere nel proprio palazzo *(auditorium principis)*: ed il loro esempio fu imitato dagli ufficiali imperiali. Notevoli mutazioni furono pure recate da Augusto e da altri imperatori nelle epoche ordinarie dei giudizii *(actus rerum)* e

nelle epoche feriate, essendo da una parte insufficienti i giorni stabiliti dall'antico calendario ed avendo dall'altra l'impero aggiunte nuove feste alle antiche (2).

Venute dinanzi al magistrato, le parti non avevano più bisogno di racchiudere le loro domande in formule solenni e rigorose *(legis actio)*, ma con piena libertà di espressione gli presentavano le loro istanze e proposte *(postulare)*. Soltanto nei processi centumvirali e nella procedura pel *damnum infectum* conservavasi come reliquia del passato la *legis actio*. Del resto le parti avevano piena libertà nella espressione formale delle loro domande od eccezioni (poichè limiti e vincoli sostanziali rimasero ancora) e potevano farsi rappresentare da estranee persone: come pure il magistrato era ormai liberissimo nel regolare il processo *in iure* sia mediante disposizioni generali contenute nell'editto, sia mediante risoluzioni prese volta per volta. L'attore infatti, dopo avere scelta nell'albo del pretore la formula che era al caso suo, la partecipava *in iure* al convenuto *(actionis editio)* insieme coi documenti che fossero necessarii *(instrumentorum editio)*: poteva inoltre esigere da lui che rispondesse formalmente alle domande rivoltegli nel proprio interesse *(interrogationes in iure faciendae)*. Faceva quindi istanza che il magistrato ammettesse l'azione *(actionis postulatio)* ed istruisse in conformità il giudizio. Il che non sempre otteneva l'attore *(actionis impetratio)*, essendo libero al pretore di accordare *(a. dare)* o denegare l'azione *(a. denegare)*, e questo egli poteva fare per varii motivi che togliessero ogni base giuridica all'azione. Quando l'azione fosse stata concessa, rimaneva a racchiuderla nei brevi limiti di una *formula* scritta. Intorno a queste formule, che rimanevano come il perno sul quale aggiravasi tutto il processo, si travagliò per lungo tempo l'arte dei giureconsulti. Essa conteneva infatti in pochi membri facilmente variabili e flessibili a tutte le diverse modalità della lite le pretese delle parti come il punto giuridico della controversia. Non era più la *legis actio* rigorosa ed inflessibile, ma conservava molti dei vantaggi formali di quella procedura, la plasticità cioè e la precisa determinazione della controversia. Nel tempo stesso però essa poteva rivestire ogni sorta d'azioni e garantire così ogni sorta di diritti. Non era necessario più

che la legge accordasse l'azione e determinasse la forma, sotto cui si potesse far valere: era il magistrato, che determinava nel suo editto le formule per ogni diritto, di cui la tutela gli apparisse necessaria, nè era escluso che egli potesse volta per volta accordare una formula non preveduta nell'editto. Per tal modo al semplice e povero sistema delle *legis actiones* succedette in questa epoca uno svariatissimo e ricco organismo di formule e di azioni per l'opera concorde dei magistrati e dei giureconsulti (3).

La formula, colla nomina del giudice o dei giudici e colla determinazione del diritto eventuale dell'attore, veniva a chiudere naturalmente il primo stadio del processo. Forse per qualche tempo ancora dopo l'abolizione delle *legis actiones* si continuò l'antica forma della contestazione della lite (v. cap. XXVI, i. f.), ma certo nell'epoca della giurisprudenza classica l'adibizione dei testimoni cadde in desuetudine e la *litis contestatio* non stette più a designare se non la fine e la conclusione della procedura *in iure*. Essa ebbe però anche come tale una grande importanza per gli effetti, che la giurisprudenza annetteva al quasi contratto, con cui le parti si obbligavano reciprocamente accettando il giudizio *(iudicium accipere)*. Alla *litis contestatio* infine si ricollegavano le cauzioni giudiciali e le disposizioni penali, colle quali il pretore cercava di meglio garantire la serietà e l'esito del giudizio (4).

Questo il corso ordinario della procedura *in iure*. Talvolta però non era necessario giungere fino alla composizione della formula ed alla contestazione della lite. Così avveniva per antica norma, quando il convenuto riconoscesse il diritto dell'attore *(confessus)* ovvero rinunziasse alla difesa davanti al magistrato *(indefensus)*. Ma anche il giuramento deferito all'avversario e da questo prestato decideva nella procedura formulare la lite e rendeva inutile la *litis contestatio* (5).

NOTE AL CAPO LI.

(1) Della *in ius vocatio* si occupano, come d'istituto ancora vigente, i giureconsulti classici: v. Gai. IV, 46. 183. Dig. II, 4 *(de in ius vocando)*. L'editto del pretore poi conteneva disposizioni adatte a far valere quell'antico diritto di citazione in giudizio: come un'azione penale contro colui che non ottemperasse all'invito dell'attore e non presentasse un *vindex* (Gai. IV, 46 cit. Dig. II, 5. II, 2, 22, 1), un'azione simile contro chiunque sottraesse il convenuto colla violenza alla *in ius vocatio* (Gai. cit. Dig. II, 7), una formula contro chi chiamasse in giudizio senza permesso del magistrato il proprio padre o patrono (Gai. cit. Dig. II, 4, 4, 1. 11. 24). — Per il *vadimonio volontario* v. cap. XXVI, not. 1 : cf. Dig. II, 5, 3. (Si noti però che nella compilazione bizantina dei Digesti la parola *vadimonium* è stata sempre sostituita da *satisdatio iudicio sisti*, secondo il sistema processuale Giustinianeo: v. cap. LXI.) L'editto pretorio determinò pure e regolò molto minutamente la materia dei *vadimonii* imposti dal magistrato al convenuto per garantire la sua presenza in un secondo termine, quando fosse necessario: le principali disposizioni e varietà di quei vadimonii ci sono riferite da Gai. IV, 185 segg. — Secondo la legge Rubria, c. 21, l'abitante delle città italiche poteva esser citato in giudizio davanti al magistrato municipale, il quale, se la lite oltrepassava la sua competenza, lo costringeva a prestar vadimonio di comparire dentro un dato termine dinanzi al tribunale del pretore in Roma. Viceversa il municipe e anche il provinciale citato in Roma davanti al pretore poteva far valere il suo diritto di esser giudicato in patria, l'*ius revocandi domum,* ed era dal pretore costretto ad un vadimonio di comparire ivi in giudizio: Dig. V, 1, 2, 6. — Nelle provincie oltre il vadimonio volontario si usava una denunzia privata, orale o scritta, dell'attore al convenuto, dopo la quale, se il convenuto non si fosse presentato nel circolo ordinario *(conventus)*, si procedeva contro di lui. Questa procedura *(litis denuntiatio, dicam scribere)* era p. e. determinata per la Sicilia nella *lex Rupilia:* v. Cic. *Verr.* II, 15. 17: cf. Donat. *ad Terent. Phorm.* I, 2, 77. Forse su questa procedura modellò M. Aurelio la sua *litis denuntiatio,* di cui Aurel. Victor, *de Caes.* 16: « legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque solemni remoto denuntiandae litis opperiendaeque ad diem commode ius introductum »: cf. Dig. V, 2, 7 («... ad *denuntiationem* vel libelli dationem processerit..... idque D. Pius de libelli datione et *denuntiatione* rescripsit...»): v. cap. LXI.

(2) Il fôro romano continuò ad essere il luogo ordinario dei giudizii (v. p. e. Cic. *Brut.* 84): ma furono loro destinati anche i fôri di Cesare e di Augusto: v. Sueton. *Octav.* 29: « fori extruendi causa fuit hominum et *iudiciorum* multitudo, quae videbatur non sufficientibus duobus etiam tertio indigere »: cf. Senec. *de ira,* II, 9: « circumscriptiones, furta, fraudes, quibus *trina non sufficiant fora* ». La *basilica Iulia* nel fôro romano era destinata alle sedute del tribunale centumvirale: v. Plin. *ep.* II, 14. Quinctil. *inst. orat.* XII, 5, 6. Per l'uso di altri locali coperti e per l'influenza, che esercitarono sull'arte oratoria v. il dialogo *de orator.* 39: « quantum virium detraxisse orationi *auditoria et tabularia* credimus, in quibus iam fere plurimae causae explicantur? *rel.* ». I primi imperatori tennero molto ad amministrare la giustizia e secondo le forme repubblicane: v. Sueton. *Octav.* 33. Dio C. LVII, 7 (Tiberio), Sueton. *Claud.* 15. *Domit.* 8. Dio C. LXIX, 7 (Adriano). Da M. Aurelio in poi le sedute ordinarie del tribunale imperiale si tennero nel palazzo, nell'*auditorium principis* (v. p. e. Dig. XXXVI, 1, 22. XLIX, 9, 1. IV, 4, 18, 1). Per l'*auditorium* del *praef. praetorio* v. p. e. Dig. XII, 1, 40. — L'antico calendario colla sua distinzione di *dies fasti* e *nefasti* (v. cap. XXVI, not. 2), non perdè la sua importanza nella nuova procedura: Varro, *l. l.* VI, 30 e Macrob. *sat.* I, 16, 2 non parlano solo di *legis actio* ma in generale di *ius dicere:* cf. Macrob. cit. 18: « Trebatius libro I religionum ait, nundinis magistratum posse manumittere iudiciaque addicere »; e con ciò vuol provare che i giorni di mercato non sono nefasti. Sappiamo poi che Cesare aggiunse al calendario altri dieci giorni: « ut maiorem daret *actionibus* libertatem » (Macrob. *sat.* I, 14, 12). — Augusto fu quello che riordinò colle sue leggi procedurali l'epoca dei tribunali e delle ferie, il *rerum actus* (cf. Gai, II, 279: « cum res aguntur »). L'anno giudiziario era diviso in due parti, nei mesi invernali ed estivi (Sueton. *Claud.* 23), interrotto però dalle ferie estive (luglio e agosto? v. Plin. *ep.* VIII, 21 e Gell. IX, 15, 1) e da molte feste, delle quali però Augusto destinò trenta giorni ai processi (Sueton. *Octav.* 32: « triginta amplius dies qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum accomodavit »). V. anche Sueton. *Claud.* 23. Una notevole riforma si deve poi a M. Aurelio, che portò l'anno giudiziario a 230 giorni (Capitol. *Marc.* 10), regolò le ferie della mêsse e della vendemmia (Dig. II, 12, 1. 2. 3. 7) e determinò quali cause dovessero risolversi anche duranti le ferie (Dig. tit. cit. 1, 2. 2). Come le calende di gennaio si considerassero il principio dell'anno giudiziario *(annus litium),* v. in Ovid. *fast.* I, 164 segg. Iuvenal. *sat.* XVI. A questo si riferiscono le notizie ap. Sueton. *Galba,* 14. Plin. *ep.* IV, 29 e Serv. *ad Aen.* II, 102. VI, 431. — Nelle provincie era preventivamente

determinata l'epoca del *conventus* in ciascun distretto giudiziario; per la ripartizione degli affari nel *conventus* v. p. e. Plin. *ep.* X, 66 e Gai, I, 20. Il preside poteva però anche fuori di quell'epoca render giustizia a chi a lui si presentasse. — Degna di nota è la determinazione della durata massima dei processi fatta dalla *lex Iulia iudiciorum privatorum.* Il periodo antecedente non ne aveva sentito il bisogno: gli *iudicia legitima* erano *perpetua.* Se gli *iudicia quae imperio continentur* cessavano col magistrato che gli aveva ordinati, era una conseguenza naturale della loro speciale natura. Augusto per il primo limitò la durata dei processi a 18 mesi. Gai. IV, 103 segg. « eaque (iudicia legitima) lege Iulia iudiciaria nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant, et hoc est quod vulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori. » Da quella limitazione erano però esclusi i giudizii centumvirali e le *cognitiones extraordinariae.*

(3) Col nome di *postulare,* che nella procedura antecedente si ritrova soltanto nella *legis actio per iudicis postulationem,* si indicano tecnicamente nella procedura formulare le proposte e le difese *in iure* (v. Dig. III, 1. Cod. II, 6. Cod. Theod. II, 10 *de postulando:* tutti questi Codici seguono l'ordine dell'editto, in cui una sezione speciale regolava l'importante materia). L'editto ammetteva che si potesse *postulare* nel proprio interesse *(pro se)* o nell'interesse altrui *(pro aliis),* e questo costituiva già una profonda differenza dalla procedura delle *legis actiones,* in cui la rappresentanza non era possibile (Gai. IV, 82: « cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agire non liceret nisi pro populo et libertatis causa »: cf. Dig. L, 17, 123 pr.). Però non a tutti permetteva il pretore di *postulare* per sè e per altri: Dig. III, 1, 1 pr. « Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris causa: ne sine delectu passim apud se postuletur. » v. anche h. t. 1, 1: 3: 9: 7-11. 3 pr.-6 pr. Specialmente erano escluse dal *postulare* le persone *infami,* e ciò dette origine al titolo dell'editto: «*de his qui notantur infamia* » (Dig. III, 2). Cf. Serafini, *Istituz.* § 6. — Per i caratteri della rappresentanza in giudizio v. Keller, *C. P.* § 52 segg. I rappresentanti ammessi dalla procedura formulare furono *cognitores* e *procuratores.* Il *cognitor* doveva essere nominato oralmente dalla parte con parole solenni (*certa et solemnia verba:* v. Gai. IV, 83, 97. Vat. fragm. 318. 319. 329. Fest. s. v. 2. Isidor. *differ.* 123). Il *procurator* invece « nullis certis verbis in litem substituitur: set ex solo mandato, et absente et ignorante adversario, constituitur: quin etiam sunt qui putant vel eum procuratorem videri cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat ratam rem dominum habiturum *rel.* »: Gai. IV, 84.

Per la posizione giuridica del rappresentante si vegga Gai. IV, 85 segg. e si distingua il *procurator in rem suam* e *rei alienae*. Alle stesse regole era soggetta la rappresentanza in giudizio *tutorio et curatorio nomine* (Gai cit.) e quella delle corporazioni. Per la storia della rappresentanza in giudizio v. Cicer. *pro Rosc. com.* 11. 18. *Verr.* II, 43. Dig. h. t. 1, 1. Per la *cognitoria exceptio* v. Gai. IV, 124. — Coi rappresentanti non bisogna confondere gli *oratores* o *patroni* e gli *advocati* che assistevano le parti in giudizio coi loro discorsi e consigli: sui quali v. ps. Ascon. in *divin.* 4, 11. Cic. *de orat.* 1, 37. 2, 74. *Brut.* 84. *top.* 17. Quinct. XII, 3. *dial. de orator.* 1. Dio C. LIV, 18. Tacit. *ann.* XI, 7. — Per le reliquie della *legis actio* nella giurisdizione contenziosa v. Gai. IV, 31: « tantum ex duabus causis permissum est lege agere, damni infecti et si centumvirale iudicium fit per vindicationem. Ideo qui ad centumviros it, ante lege agit sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum pro re (?): damni vero infecti nemo vult lege agere sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium suum *rel.* »: cf. 95. Gell. XVI, 10, e Huschke, *Gaius,* 212. — L'attore stesso sceglieva la sua azione nei formularii dell'editto, Cic. *pro Caec.* 3: « Praetor is, qui iudicia dat, numquam petitori praestituit qua actione illum uti velit »; *pro Rosc. com.* 8: « sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae ne quis aut in genere iniuriae aut ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex uniuscuiusque damno dolore incommodo calamitate iniuria publicae a praetore formulae, ad quas privata lis accommodatur ». Per lo scopo e la forma della *actionis* o *formulae editio* v. Dig. II, 13 (de edendo), 1 pr. « Qua quisque actione agere volet eam *edere* debet: nam aequissimum videtur eum qui acturus est edere actionem ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur. 1. Edere est etiam copiam describendi facere, vel in libello complecti et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait qui producat adversarium suum ad album et demonstret quod dictaturus est vel id dicendo (vel indicando?) quo uti velit. » Per la *editio instrumentorum,* cioè di stipulazioni (Dig. h. t. 1, 4), di testamenti (2), di registri di banca (4 segg.), v. h. t. 1, 3: « Edenda sunt omnia quae quis apud iudicem editurus est: non tamen ut et instrumenta quibus quis usurus non est, compellatur edere. » — Per le *interrogationes in iure* v. il titolo relativo dei Dig. XI, 1: cf. Keller, *C. P.* § 51. — La *actionis postulatio* comprendeva il preciso oggetto dell'azione e il contenuto della formula: Cic. *Verr.* III, 65: « postulavit a L. Metello ut ex edicto iudicium daret in Apronium *quod per vim aut metum abstulisset:* quam formulam Octavianam et Romae Me-

tellus habuerat »; *ad fam.* XV, 16: « postulabimus *vi hominibus armatis* ». Per la libertà del pretore di denegare l'azione v. Dig. L, 17, 102, 1: « Eius est actionem denegare qui potest et dare. » Esempii di giusti motivi di denegazione della formula v. nei Dig. II, 8, 4. II, 11, 15. XLV, 2, 26. 27 pr. e in Cic. *pro Flacc.* 21. *Verr.* III, 65: v. anche Dig. III, 3, 43, 4. XII, 2, 37. XXXIX, 1, 7 pr. Per l'accordo delle parti sopra una data formula v. Cic. *de part. orat.* 28: « ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum aut sitne actio illi qui agit... aut illane lege hisne verbis sit actio, quaeritur: quae etiamsi antequam res in iudicium venit aut *concertata* aut diiudicata aut confecta non sunt *rel.* » Dig. L, 17, 27: « Actionum modus lege vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non immutatur *nisi tunc cum inchoatur actio inter eos convenit.* » — Della composizione delle formule *(conceptio formularum)* scrisse principalmente Gai. IV, 39: « Partes autem formularum haec sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio. Demonstratio est ea pars formulae, quae precipue ideo inseritur ut demonstretur res de qua agitur, velut haec pars formulae *Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit,* item haec *Quod A. A.* (apud) *N. N. hominem deposuit.* Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae *si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere,* item haec *quidquid pares Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere* [*oportere*], item haec *si paret hominem* [Erotem], *ex iure Quiritium Auli Agerii esse.* Adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum: nam illic ita est *quantum adiudicare oportet, iudex Titio adiudicato.* Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec pars formulae *iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemna. Si non paret absolve;* item haec *iudex Numerium Negidium Aulo Agerio dumtaxat X milia condemna. Si non parret absolvito;* item haec *iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato* et reliqua, ut non adiciatur *dumtaxat X milia.* Nec tamen istae omnes partes simul inveniuntur, set quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur; certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures; demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio numquam solae inveniuntur, nihil enim omnino [demonstratio] sine intentione vel condemnatione valet; item condemnatio vel adiudicatio sine demonstratione

vel intentione nullas vires habet, et ob id numquam solae inveniuntur.» Queste erano le parti principali della formula: ma non meno importanti anche dal punto di vista sostanziale del diritto, erano le *exceptiones (replicationes etc.)* e le *praescriptiones*. Sulle *exceptiones* e *replicationes* si vegga principalmente Gai. IV, 115 segg. Esse erano limitazioni ed eccezioni all'ordine di condannare, intercalate nella formula a favore del convenuto: « Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur.... Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur quam adfirmat is cum quo agitur: nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit quam non numeravit, sic exceptio concipitur: *Si in ea re nihil dolo malo A. A. factum sit neque fiat.* Item si dicatur contra pactionem pecunia peti, ita concipitur exceptio: *si inter A. A. et N. N. non convenit ne ea pecunia peteretur,* et denique in ceteris causis similiter concipi solet: ideo scilicet quia omnis exceptio obicitur quidam a reo sed *ita formulae inseritur ut condicionalem faciat condemnationem,* idest ne aliter iudex eum cum quo agitur condemnet quam si nihil in ea re qua de agitur dolo actoris factum sit: item ne aliter iudex eum condemnet quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum erit.» Cf. Dig. XLIV, 1. Cod. VIII, 36. Inst. IV, 13 pr. Le formule per molte delle più ordinarie eccezioni erano contenute nell'editto: Gai. cit. 118. È superfluo l'avvertire quanto per questo riguardo riuscisse superiore la *formula* alla rigida *legis actio,* che non ammetteva simili difese del convenuto (Gai. IV, 108). V. Carle, *De exceptionibus in iure Romano,* Aug. Taur. 1873. — Sulla natura e gli scopi delle *praescriptiones,* destinate principalmente a garantire l'attore, ma nei tempi più antichi anche il reo, dalla perdita di certi diritti si vegga Gai. IV, 130 segg. e Keller, *C. P.* § 43 segg. « Praescriptiones autem appellatas esse ab eo quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est. Sed his quidem temporibus..... omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur: *olim* autem quaedam et pro reo opponebantur, quales illa erat praescriptio *Ea res agatur. Si in ea re praeiudicium hereditati non fiat,* quae nunc in speciem exceptionis deducta est *rel.* » Probabilmente, come osserva Keller, le *praescriptiones pro reo* furono la più antica forma delle eccezioni nel processo formulare. Sparite nella giurisprudenza classica, spesso si confondevano nel linguaggio ordinario *exceptio* e *praescriptio.* — Il sistema formulare dette al magistrato e alle parti grande libertà *formale,* ma, come è detto nel testo, vi rimasero ancora certi limiti e vincoli *sostanziali.* Così oltre alla consunzione dell'azione colla *litis contestatio* (v. not. seguente), esso ereditò dal si-

stema precedente il principio della perdita assoluta della lite per l'attore, quando avesse ecceduto nella *intentio*, il pericolo della così detta *pluspetitio*: sulla quale si vegga Gai. IV, 53 seg. — Non meno interessante per la storia delle formule è quello che Gai. IV, 32 segg. ci insegna sopra le finzioni usate nella concezione delle formule. Alcune di esse furono da prima modellate sulle *legis actiones*: per altre la *fictio* valse al pretore per estendere l'azione a persone o rapporti che secondo il rigoroso *ius civile* non ne sarebbero stati capaci. — Una classificazione dei diritti che si potevano far valere nel sistema formulare e delle azioni corrispondenti, la teoria insomma delle azioni (*genera actionum*, Gai. IV, 1) appartiene più tosto all'esposizione dogmatica che alla storia: v. per quella Keller, *C. P.* § 25 segg. e Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 229 segg. Della parte, che il sistema formulare ebbe grandissima nel progresso sostanziale del diritto in questa epoca, è stato tenuto conto nei luoghi opportuni. È però necessario far qui speciale menzione degli *interdetti*, che dal campo dell'*imperium* (v. cap. XXVIII) passarono in questa epoca in quello della *iuris dictio*. In altre parole la procedura interdittale da straordinaria che era divenne ordinaria e gli *interdicta* furono compresi in lato senso fra le *actiones*. Infatti anche per essi si introdusse la separazione dei due stadii della procedura ed il magistrato rimandò anche le cause interdittali davanti a giudici sia mediante una sponsione, sia mediante una formula arbitraria od un'*actio in factum*. Sugli interdetti nell'epoca classica v. Gai. IV, 138 segg. Ulpian. *fragm.* 5-8. Paull. V, 6: cf. Inst. IV, 15. Dig. XLIII, 1. e di moderni scrittori specialmente A. Schmidt, *Das Interdictenverfahren der Römer*, Leipzig 1853 e Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 344 segg.

(4) L'autore, da cui Festo tolse la sua definizione della *litis contestatio* (v. cap. XXVI, not. 8), forse Elio Gallo, sembra discorrere di istituzione ancora in vigore al suo tempo. Certo è però, che nei tempi posteriori non si trova fatta menzione alcuna di testimoni: nè di essi vi era bisogno, poichè la consegna della formula da parte del magistrato alle parti era più che sufficiente a determinare il punto della conclusione del primo stadio del processo. *Lis contestata* fu sinonimo di *iudicium constitutum*, di *iudicium acceptum*, di *res in iudicium deducta*. Singolari ed importantissimi sono gli effetti e le conseguenze che la giurisprudenza attribuiva alla *litis contestatio*. Si ritenne in primo luogo che il diritto stesso, incorporato nell'*actio*, venisse ad essere distrutto, *consumato* non appena chiuso il primo stadio del processo, tantochè non fosse possibile farlo valere un'altra volta: in secondo luogo che sorgesse un nuovo diritto, una nuova obbligazione alla condanna secondo la for-

mula: Gai, III, 180: « Tollitur athuc obligatio litis contestatione.....: nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc est quod aput veteres scriptum est, *ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere,* post condemnationem iudicatum facere oportere. » V. anche IV, 131: « nam si non praescribimus, totius illius iuris obligatio illa incerta actione *quidquid* etc. per litis contestationem *consumitur* ut postea nobis agere volentibus de vacua possessione tradenda nulla supersit actio ». Per la differenza puramente formale fra *iudicium legitimum* e *quod imperio continetur* a questo riguardo v. § seg. e IV, 107. È evidente che il primo principio, della consunzione cioè dell'azione, si ricollega col principio del sistema delle *legis actiones* (Gai. IV, 108). Per tutti gli altri effetti della contestazione della lite v. l'eccellente monografia di Keller, *Litiscontestation und Urtheil,* 1827 (cf. *CP.* § 59 e segg.) e Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 478 segg. — Per le *cautiones* o *satisdationes* da prestarsi *in iure* v. innanzi tutto Gai. IV, 88 segg. cf. Paull. I, 11. V, 9, 2 segg. Dig. II, 8. XLVI, 5. 7. 8. Cod. II, 57. Per le *poenae temere litigantium, iudicium* e *iusiurandum calumniae* etc. v. principalmente Gai. IV, 171 segg. cf. Inst. IV, 16, e Keller, *C. P.* §§ 56-58.

(5) Per il caso del *confessus* e dell'*indefensus* nella procedura precedente v. cap. XXVI. Le norme, che regolarono la *confessio in iure* nella procedura formulare, possono studiarsi nella *lex Rubria* cc. 21. 22, in Paull. V, 5[a], 2-5. Dig. XLII, 2. Cod. VII, 59: « In iure confessi pro iudicatis habentur » (Dig. t. c. 56): « Confessus pro iudicato est qui quodammodo sua sententia damnatur » (Dig. eod. 1). La differenza dalla precedente procedura sta in ciò, che in questa la confessione è parte formale della *legis actio* e porta tosto alla esecuzione, nella procedura formulare invece fa parte delle dichiarazioni non formali fatte davanti al magistrato. Il Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 539 segg. cerca di provare che le relative norme hanno notevolmente variato dall'epoca repubblicana (*lex Rubria*) all'epoca imperiale (*oratio divi Marci* nei Dig. XLII, 1, 56). Per la procedura contro l'*indefensus* si vegga l'orazione di Cic. *pro Quinctio* e specialmente la *lex Rubria* cit. cf. Gai. III, 78. 79. Paull. V, 5[b]. Dig. XLII, 4. 5. 6-8. Cod. VII, 72. Per l'*iusiurandum in iure delatum* v. Paull. II, 1. Dig. XII, 2. Cod. IV, 1. Il giuramento volontario o stragiudiciale sembra essere stato nel costume dei Romani: Dig. h. t. 1: « maximum remedium expediendarum litium *in usum venit* iurisiurandi religio, qua *vel pactione ipsorum litigatorum* vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae ». Però non ve ne è traccia nella procedura delle

legis actiones: forse nel primo periodo la sanzione del giuramento fu puramente morale e religiosa, ed esso venne escluso nel processo dal *sacramentum* che aveva pure un carattere religioso. Che l'*iusiurandum delatum* facesse già parte della procedura della *legis actio per condictionem,* è una ipotesi di Rudorff, *R. G.* II, 83, accolta senz'altro da Bethmann-Hollweg, *C. P.* I, 152, ma non provata come pretendono essi da Plaut. *rud.* prol. 14. 17. *curcul.* IV, 2, 10. *pers.* IV, 3. 9. V. Dig. h. t. 34, 6: « Ait praetor: Eum a quo iusiurandum petetur solvere aut iurare cogam etc. » Per le conseguenze Dig. h. t. 38: « Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare nec iusiurandum referre »; Dig. XLII, 1, 56: « post rem iudicatam vel *iureiurando decisam* »; Dig. V, 1, 28, 2: « iusiurandum in locum litis contestatae succedit »; cf. Cod. h. t. 8.

CAPO LII.

PROCEDURA IN IUDICIO
ESECUZIONE

Il secondo stadio del processo, l'*iudicium,* si compì anche in questo periodo press'a poco colle medesime forme che nel periodo precedente (cap. XXVII). Soprattutto si conservarono la pubblicità delle sedute e la oralità della procedura. Le parti si presentavano nel fôro al giudice, od ai recuperatori od ai centumviri (se una di esse non si presentava, si poteva procedere e condannarla, ma l'antico rigore fu mitigato); e dopochè i giudici avevan presa notizia delle formule loro indirizzate dal magistrato, incominciava la discussione, che poteva durare ancora più giorni ed era ora regolarmente condotta da avvocati *(patroni, oratores)* esercitati nell'arte del dire. Essa aggiravasi sovente sul punto di diritto riassunto dalla *formula,* ed in questo caso vi esercitavano una grande influenza sotto l'impero i pareri scritti dei giureconsulti muniti dell'*ius respondendi ex principis auctoritate* (v. cap. XXXIII). I mezzi di prova, che nell'epoca precedente consistevano principalmente in testimonianze, si accrebbero ora, e come tali si considerarono i documenti scritti, il giuramento, i *praeiudicia,* e per i servi, in alcuni casi, la tortura. Seguiva, come in antico, la sentenza: nel pronunziare la quale, se i giudici quanto al punto di diritto erano legati dalla legge e dai pareri dei giureconsulti autorizzati, nell'apprezzamento dei fatti erano liberi da ogni riguardo formale. Essa conteneva generalmente secondo l'ordine della formula o una condanna in denaro od una assoluzione: era pronunziata verbalmente nè abbisognava di motivi, e, come anche nel periodo antecedente, fondava un nuovo rapporto giuridico fra le parti (1).

Per quello infine che riguarda l'ultimo stadio eventuale del processo, l'esecuzione, la procedura formulare si modellò in molte parti su quella delle *legis actiones*, ma ne mitigò essenzialmente il rigore. Alla esecuzione personale delle dodici tavole successe la esecuzione personale del diritto pretorio: e diverse leggi, fra cui importantissima la *lex Iulia de cessione bonorum*, introdussero diversi mezzi, coi quali il condannato poteva sottrarsi all'arresto personale. Inoltre divenne sempre più comune ed usitata la esecuzione reale, la cui introduzione si deve certo essa pure all'editto pretorio. Con opportuni intervalli di tempo l'editto accordava ai creditori da prima il possesso *(missio in possessionem bonorum*, e *bonorum proscriptio)* e finalmente la vendita del patrimonio del debitore *(bonorum venditio)*, che portava seco la grave conseguenza dell'infamia. A questa e ad altri svantaggi poteva sfuggire il debitore colla cessione volontaria di tutti i suoi beni ai creditori, autorizzata dalla già rammentata legge Giulia *de cessione bonorum*. Però accanto a questo mezzo più mite continuarono a sussistere l'arresto personale e l'esecuzione generale sui beni. È singolare e caratteristico pel diritto romano più antico, che esso non abbia provveduto se non ai mezzi estremi di esecuzione, alla perdita della libertà personale o alla perdita dell'intiero patrimonio. Neppure il diritto pretorio conobbe una esecuzione parziale sopra singoli oggetti patrimoniali, e soltanto sotto l'impero, in una procedura straordinaria, fu ammessa quella esecuzione parziale *(pignoris capio in causa iudicati)* (2).

NOTE AL CAPO LII.

(1) L'assenza di una o di ambedue le parti è designata in questa epoca con le parole *iudicium desertum* (Dig. III, 5, 31, 2) e *eremodicium* (Dig. IV, 4, 7, 12. XLVI, 7, 13 pr. cf. 3. 4). La mitigazione della precedente procedura sta in questo, che non presentandosi il convenuto senza scusa legittima (Dig. III, 5, 31, 2), poteva essere condannato, se cioè l'attore provasse il suo diritto, ma poteva anche essere assolto (Cod. VII, 43, 1. Dig. XVII, 2, 52, 18. Cod. III, 1, 13, 3). Per l'assenza dell'attore v. p. e. Dig. XLIX, 1, 28 pr. Bastava l'assenza nel primo termine o si richiedeva un'assenza continuata per più termini? v. Cic. *Verr.* II, 17 e Paull. V, 5ª, 7. — Sulla pubblicità della corte centumvirale v. cap. L, not. 3. — L'*officium iudicis*, la direzione della procedura, gli aggiornamenti ecc. erano in questa epoca esattamente determinati dalla legge e dalla giurisprudenza: Gell. XIV, 2, 1: « Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia quae appellantur privata susciperem, libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos conquisivi ut homo adolescens... rem iudiciariam... cognoscerem. Atque in dierum quidem *diffissionibus comperendinationibusque* et aliis quibusdam ritibus ex ipsa *lege Iulia* et ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis commoniti atque adminiculati sumus. » A tempo di Cicerone il processo poteva protrarsi per molti giorni, quando i giudici dichiaravano di non esser abbastanza informati *(sibi non liquere)* e stabilivano un altro termine. Nel nuovo termine però cominciava sempre di nuovo la discussione (v. p. e. Cic. *pro Caec.* 1-4. *pro Quinct.* 1. 3 seg.) — Per studiare la importanza e le vicende della eloquenza forense a servigio del processo civile si ricorra innanzi tutto alle orazioni di Cicerone e ai suoi trattati di arte oratoria, all'instituzione oratoria di Quintiliano, massime il libro XII, alle lettere di Plinio il giovane e al dialogo *de oratoribus*. V. inoltre gli autori citati al cap. XXXVII, not. 2 (pag. 305). — Per i mezzi di prova *(probationes* e *praesumptiones)* v. Quinctil. V, 1-7. 8-12. Dig. XXII, 3. Cod. IV, 19. Per l'obbligo della testimonianza in alcuni giudizii recuperatorii *(testes publice denuntiare)* v. *lex Mamilia*, c. 5. *edict. Venafr.* lin. 66. Valer. Prob. *not.* 4, 8. Pei documenti scritti *(scripta, tabulae, instrumenta)* v. Cic. *de part. orat.* 37. Quinctil. V, 5. Gell. XIV, 2, 7. Dig. XXII, 4. Cod. IV, 21. Di un senatusconsulto sotto Nerone sulle *tabulae obsignatae* parlano Paull. V, 25, 6. Sueton. *Ner.* 17. Gell. cit. I *praeiudicia* sono le sentenze di altri giudici in casi eguali od analoghi,

che non legano il giudice ma sono recati innanzi dalle parti per esercitare su di esso una decisiva influenza: v. Quinctil. V, 2. XI, 1, 78. Per la tortura dei servi in cause civili v. Paull. V, 15, 6. 16, 2. Quinctil. V, 7, 4. — Si noti che il giudice, lungi dall'esser passivo, aveva la facoltà di dirigere la discussione e di regolarla con disposizioni orali, con *interlocutiones:* v. Gell. XIV, 2, 12-20. — La decisione del giudice fu sempre rimessa alla sua coscienza, alla sua convinzione, nè si stabilì nella scuola o nel fòro alcuna teoria *formale* della prova (v. p. e. Dig. XXII, 5, 3, 1: 2: 4: cf. Cic. *de rep.* I, 38: « apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent »). Una teoria però della prova, dell'onere della medesima ecc. fu svolta, e con grande sottigliezza, dalla giurisprudenza: v. Dig. XXII, 3. Cod. IV, 19: cf. Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 608 segg. — Per i requisiti formali della *sentenza* si veggano Paull. V, 5ª. Dig. XLII, 1. Cod. VII, 45. « Res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod *vel condemnatione vel absolutione* contingit » (Dig. h. t. 1). « Praeses provinciae non ignorat *definitivam sententiam,* quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro iusta non haberi » (Cod. h. t. 3). La riduzione di tutte le condanne a denaro costituisce uno dei caratteri distintivi della procedura formulare, ed è una conseguenza del progresso economico del secondo periodo: v. Gai. IV, 48 segg. « Omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque et si corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, set aestimata re pecuniam eum condemnat. Condemnatio autem vel certae pecuniae in formula ponitur vel incertae. Certae pecuniae in ea formula qua certam pecuniam petimus: nam illic in ima parte formulae ita est: *iudex N. N. A. A. sestertium Xmilia condemna, si non paret, absolve.* Incertae vero condemnatio pecuniae, duplicem significationem habet: est enim una quidem cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, velut si incertum aliquid petamus: nam illic ima parte formulae ita est: *eius* (?) *iudex N. N. A. A. dumtaxat Xmilia condemna: si non paret, absolve.* Set diversa est quae infinita est, velut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est si in rem agamus vel ad exhibendum: nam illic ita est: *quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. N. A. A. condemna: si non paret, absolvito.* Qui de re vero est iudex, si condemnat, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit: debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit (cf. Inst. IV, 5 pr. Dig. L, 13, 6. V, 1, 15): item

si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam damnatum sit, alias enim similiter litem suam facit: minoris autem damnare ei permissum est..... » Non sempre però la sentenza conteneva una condanna, come nelle questioni di stato ed altre (*praeiudicia, praeiudiciales formulae*, v. Keller, *C. P.* § 38): in questo caso bastava una *pronuntiatio* del giudice sopra l'*intentio*. — Quanto agli *effetti* della *res iudicata* v. Gai. cit. « post litem contestatam condemnari oportere: post condemnationem *iudicatum facere oportere* ». Anch'essa come la contestazione della lite, è dai giureconsulti considerata sotto un aspetto contrattuale e quasi una novazione (Dig. XV, 1, 3, 11). Per la *exceptio rei iudicatae* che nasce dalla sentenza, v. Gai. III, 181. IV, 106. 121. Dig. XLIV, 2.

(2) Che l'esecuzione personale continuasse anche dopo la legge Poetelia dell'a. 441 u. fu già provato nel cap. XXVII, not. 2. Solamente non vi si procedeva più regolarmente colla *manus iniectio* (v. però il cap. LXI della *lex coloniae Genetivae*, Ephem. epigr. III, 87 segg.), ma il condannato (o confesso o *indefensus*) era condotto col solito mezzo di citazione davanti al magistrato, e il creditore domandava che gli venisse addetto. Il magistrato gli ordinava allora di trarlo al suo domicilio (*duci iubere*) e pronunziava con ciò una vera e propria *addictio*. V. *lex Rubria*, cc. XXI, XXII. Dalla stessa legge Rubria si vede, come all'arresto personale fossero autorizzati i magistrati municipali della provincia, mentre per la *missio in bona* si richiedeva una disposizione del pretore urbano. Dipendeva dal concetto dell'*imperium;* ma è curioso di vedere come si ponesse in seconda linea la restrizione della libertà personale, in prima l'interesse economico. — Per alcune mitigazioni dell'arresto personale v. Dig. XLII, 1, 34: cf. L, 16, 43-45. Per la condizione giuridica del *vinctus* v. specialmente Quinctilian. *inst. or.* V, 10, 60. VII, 3, 26 sq. *declam.* 311. — Secondo Varr. *l. l.* VII, 105, furono dalla legge Poetelia liberati quelli che poterono giurare la loro solventezza: « omnes qui *bonam copiam iurarunt*, ne essent nexi, dissoluti ». Probabilmente divenne questo un mezzo ordinario di evitare l'arresto. È però difficile il dire in quale rapporto con questo giuramento stia il *bonam copiam iurare* della *lex Iulia municip.* v. 133 sq. che avrebbe avuto per conseguenza l'infamia, e col *bonam copiam eiurare* presso Cic. *ad fam.* IX, 16, Fest. s. v. *eiuratio.* Per la legge *Iulia de cessione bonorum* v. Cod. VII, 71. Gai. III, 78. cod. Th. IV, 20. In nessun luogo è detto, se la legge sia di Giulio Cesare o di Cesare Augusto. È però molto probabile che appartenga al secondo e l'*edictum Tiberii Alexandr.* 4 (Bruns, *Fontes*, 168) sembra confermarlo. Per gli effetti della cessione secondo questa legge v. specialmente cod. cit. 1 (*ne detrahantur in carcerem*) e Cod. II, 12, 11 (*infames non fiunt*). Dall'arresto personale erano pure esentati coloro

che venivano condannati *in id quod facere possunt (beneficium competentiae):* v. Dig. XLII, 2, 19, 1. L, 17, 173 pr. — Fu già accennato al cap. XXVII, not. 2 (pag. 206) come l'esecuzione sui beni sia certamente di origine pretoria: v. i passi di Gaio e d'altri ivi citati. Il pretore Rutilio, cui Gaio attribuisce la introduzione della esecuzione reale pretoria (IV, 35), fu il celebre giurista P. Rutilio Rufo, console l'a. 649? Essa è presupposta nella legge *agraria* dell'a. 643 (Bruns, *Fontes,* 64 segg.), lin. 56 sqq. Il processo di esecuzione sui beni, che poteva del resto accompagnarsi anche coll'arresto personale, cominciava colla *postulatio* del creditore o creditori, cui seguiva un decreto del magistrato che permetteva loro di prendere in possesso i beni del debitore e di notificarlo con pubblico avviso *(bona possideri vel proscribi:* v. *lex Rubria,* c. 22). Sulla natura di questo possesso v. Dig. XLIII, 11, 3, 8: « creditores missos in possessionem *rei servandae causa* (custodiae causa) interdicto Uti possidetis uti non posse et merito quia non possent ». XLI, 2, 3, 23. 10, 1. V. anche Cic. *pro Quinct.* 27, dove sono riportate le disposizioni dell'editto. Se era necessario, veniva nominato dalla massa dei creditori un *curator bonorum* (Dig. XLII, 7). Quando il magistrato oltre al possesso aveva accordato la facoltà della vendita dei beni *(bonorum venditio),* si passava ad esso dopo brevi termini, imitati da quello delle XII tavole per l'esecuzione personale: Gai. III, 78: « Si quidem vivi bona veneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi, si vero mortui, post dies XV: postea iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari id est eum per quem bona veneant: itaque si vivi bona veneant, in diebus... fieri iubet, si mortui, in dimidio diebus, ita... vivi bona XXX, mortui vero XX (XV?) emptori addici iubet. Quare autem tardius viventium bonorum venditio compleri iubetur, illa ratio est quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditiones paterentur. » Il primo atto, come si vede dal luogo citato, era la nomina del sindaco del fallimento *(magister).* Da questo momento il debitore cade nell'*infamia* e non può essere ammesso alla difesa se non dietro una *satisdatio iudicatum solvi* (v. Gai. II, 154). La preparazione della vendita, la notificazione delle *leges venditionis* etc. portava seco il termine di altri 30 giorni: dopo dei quali i beni erano venduti dal *magister* all'asta pubblica (v. p. e. Cic. *pro Quinct.* 15). Sui rapporti giuridici, che nascevano da questa auzione fra compratore *(bonorum emtor)* e creditori v. Gai. II, 98. III, 78. 80. 81. IV, 34. Una posizione vantaggiosa in questa procedura avevano naturalmente i creditori privilegiati e i creditori muniti di pegno: cf. Serafini, *Istit.* § 98. Per il *defraudator* e per l'*actio Paulliana* v. Dig. XLII, 8 *(quae in fraudem creditorum).* — A favorire persone di ordine senatorio un senatusconsulto dei primi tempi dell'impero permise, che invece della *bonorum*

venditio potesse il magistrato, d'accordo coi creditori, nominare un *curator bonis distrahendis,* incaricato di vendere i beni in singoli lotti e di sodisfare così i creditori (Dig. XXVII, 10, 5. 9. XLII, 5, 9, 3). — Quanto all'esecuzione parziale sopra singoli oggetti patrimoniali, alcuni sostengono (e fra essi Savigny, *Verm. Schr.* II, 19) che essa sia stata fino dai tempi antichi un mezzo di esecuzione reale. Altri però giustamente osservano, che non vi è traccia della *pignoris capio in causa iudicati* fino ai tempi di Antonino Pio (v. Dig. XLII, 1. Cod. VIII, 23) e che una tale esecuzione è designata da Ulpiano come una procedura *extra ordinem* (Dig. XXI, 2, 50). Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 603 seg. suppone che Antonino Pio l'abbia introdotta e i posteriori imperatori l'abbiano svolta per via di rescritti. L'esecuzione avveniva per mezzo degli *apparitores, executores* del magistrato, e colpiva prima i beni mobili, poi gli immobili e i diritti: se dentro due mesi il debitore non riscattava il pegno, questo era venduto pure all'asta, d'ufficio, e il creditore veniva sodisfatto.

CAPO LIII.

IMPERIUM
NUOVI MEZZI PROCEDURALI — PROCEDURA EXTRA ORDINEM

Nei precedenti capitoli fu esposto lo svolgimento storico della procedura ordinaria *(ordo iudiciorum privatorum)* del secondo periodo. Rimane a vedere da prima come si sviluppasse nell' editto pretorio quella parte della procedura, che riposava più tosto sull' *imperium* che sulla *iurisdictio* del magistrato: quindi come si introducessero nuovi mezzi procedurali, quello in specie dell' appello: per ultimo quali fossero in questa epoca i precedenti storici della procedura straordinaria, che si sostituì alla formulare nel seguente periodo (v. cap. LXI).

Non appena il pretore fu libero dal formalismo della procedura primitiva, regolò nei suoi editti in forza del suo *imperium* molti rapporti meritevoli di una tutela giuridica. Questi mezzi procedurali, che han trovato la loro origine e il loro svolgimento nell' editto pretorio, furono principalmente le stipulazioni pretorie, le immissioni in possesso, la restituzione in intiero. Le *praetoriae stipulationes* erano obbligazioni contratte nella forma della stipulazione davanti al magistrato e per suo ordine, in casi previsti dall' editto. Sappiamo infatti come l'editto contenesse accanto alle formule delle azioni ed eccezioni anche le formule per queste stipulazioni, alle quali gli aventi interesse potevano appellarsi. Lo scopo di queste stipulazioni era in generale quello di tutelare un interesse o presente o futuro che il magistrato ritenesse degno di protezione. Esse abbracciavano quindi molti e diversi rapporti, ma se ne possono distinguere tre gruppi: primo di quelle destinate ad assicurare la istruzione del processo *in iure (s. communes);* secondo di quelle destinate ad assicurare la prosecuzione del processo *in iudicio*

(s. iudiciales): ultimo di quelle che avevan per iscopo di assicurare un'azione per l'avvenire *(s. cautionales)*. La *missio in possessionem* era l'autorizzazione accordata dal magistrato ad un avente interesse di prender possesso di tutti i beni o di parte dei beni di taluno. Anche questo mezzo energico e sbrigativo di procedura era stato introdotto dal pretore a tutela di molti e diversi interessi: ma in generale può dirsi che avesse lo scopo di garantire i diritti dell'immesso o di costringere il contumace al sodisfacimento delle proprie obbligazioni. Finalmente la *in integrum restitutio* era un importante mezzo procedurale, del quale il pretore si servì nella battaglia dell'equità contro il rigoroso diritto. In molti casi infatti il pretore prometteva di remuovere in forza del suo *imperium* le conseguenze di un atto valido per lo stretto diritto, ma lesivo di un interesse importante dal punto di vista del diritto equo (1).

Ma la *in integrum restitutio* non servì soltanto a tutelare contro le conseguenze rigorose di un atto giuridico volontario. La troviamo infatti applicata in questo periodo anche ai rapporti processuali, tantochè il magistrato poteva restituire in intiero per gravi ragioni contro una contestazione di lite come pure contro una sentenza definitiva. Questo mezzo procedurale per infirmare una sentenza già pronunziata ha preceduto di tempo l'istituto dell'appello, che gli è del resto molto affine, ma che non si è potuto svolgere se non colla nuova costituzione del principato (cf. cap. XXX). L'appello *(appellatio)* ha qualche nesso colla provocazione del processo criminale e colla intercessione dei magistrati, ma ne diversifica molto dall'altra parte, avendo sempre per iscopo la revisione e la riforma di una sentenza. Regolato probabilmente da Cesare Augusto nelle sue leggi giudiziarie l'istituto dell'appello si è svolto per mezzo dei rescritti imperiali e della giurisprudenza. Così si stabilirono norme fisse tanto per la scala della istanza (l'appello andava in generale dall'*iudex* al magistrato, dal magistrato municipale al preside provinciale, all'*iuridicus* o al pretore in Roma, da questi al giudice delegato dal principe, dal delegato al principe stesso), quanto per i termini (2, 3 e 5 giorni) e per la forma dell'appello, quali le vediamo negli scritti dei giureconsulti classici (2).

NOTE AL CAPO LIII.

(1) Per il rapporto fra *imperium* e *iurisdictio* v. cap. XXV. Dig. II, 1, 4: « Iubere caveri *praetoria stipulatione et in possessionem mittere magis imperii est quam iurisdictionis* » e L, 1, 26 pr. — Per le *praetoriae stipulationes* v. Dig. XLVI, 5. Ulpiano le distingue (h. t. 1, pr.-3) nel modo seguente: « Praetoriarum stipulationum tres videntur esse species: iudiciales, cautionales, communes. Iudiciales eas dicimus quae propter iudicium interponuntur, ut ratum fiat, ut iudicatum solvi et ex operis novi nuntiatione. Cautionales sunt autem, quae instar actionis habent et ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipulationes, et de tutela, et ratam rem haberi et damni infecti. Communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa. » V. però Dig. XLV, 1, 5 pr. Inst. III, 19. Per la loro esistenza negli editti del pretore urbano, del peregrino, degli edili e dei luogotenenti provinciali, v. *lex Rubria,* c. XX, v. 25 segg. Gai. IV, 31. Dig. e Inst. l. l. Dig. XXI, 1, 28. Dig. XLVI, 5, 10. II, 8, 1 (È incerto che cosa sia la *stipulatio tribunicia* presso Ulpian. VII, 3). Ad alcune stipulazioni andava congiunta una garanzia *(satisdatio):* per altre invece bastava la nuda promessa o il giuramento: v. Gai. IV, 88 segg. 185. Dig. h. t. 1, 5. XLVI, 6, 4, 1. II, 8, 1. Dig. h. t. 1, 5-8. *lex Rubria,* c. XX, v. 8. 11. La procedura si compieva *in iure,* sulla *postulatio* dell'avente interesse e la citazione diretta del magistrato *(in ius educere):* v. *lex Rubria* c. XX, 7 segg. Esempii di stipulazioni *iudiciales* sono la *cautio iudicatum solvi* e la *c. ex operis novi nunciatione:* di stipulazioni *cautionales* la *cautio damni infecti,* la *c. rem pupilli salvam fore.* — Per la *missio in possessionem* v. Dig. XLII, 9. Per l'immissione in possesso dei beni del giudicato e del debitore insolvente v. cap. precedente, not. 2. Oltre questa si accordava l'immissione dal pretore *legatorum servandorum causa, hereditatis tuendae c.,* in mancanza della prestazione della *cautio damni infecti* etc. Per tutti questi ed altri casi v. Bethmann-Hollweg, *C. P.* II, 735 segg. Keller, *C. P.* § 78. Si noti che ad essi non appartiene la successione pretoria, la *bonorum possessio edictalis* (v. cap. XLI). I diritti, che l'immissione in possesso accordava all'immesso, erano la detenzione dei beni a custodia del suo interesse, in generale compossesso coll'avversario, un pegno pretorio sull'oggetto dell'immissione (Dig. XIII, 7, 26 pr. Cod. VIII, 23), un interdetto proibitorio od un'azione *in factum* per tutela del suo diritto (Dig. XLIII, 4). — Per la *in integrum restitutio* v. Paull. I, 7. 8. 9. Dig. IV, 1-7. Cod. II, 20-55. La parola: « in integrum

restitutio » non fu dapprima generalmente usata: così il pretore si è servito alternativamente delle seguenti espressioni: « *ratum non habebo* (Dig. IV, 2, 2 pr.), *uti quaeque res erit animadvertam* (Dig. IV, 4, 1, 1), *iudicium dabo quasi id factum non esset* » (Dig. IV, 5, 1, 1). Nell'editto per l'assenza si trova per la prima volta l'espressione generale: « *in integrum restituam* » (Dig. IV, 6, 1, 1). Per la esposizione teoretica di questo singolare istituto v. Serafini, *Ist.* § 46. La storia della *in integrum restitutio* è la storia della progressiva vittoria dell'equità sul rigore del diritto: ma di quella storia non possediamo che pochi punti determinati. Per le formule Ottaviana e Aquiliana v. cap. XLVI, not. 1 (pag. 359). Per le altre cause di restituzione in intiero non si può determinare l'età. Per la procedura v. Dig. IV, 8, 24, 5: « ex hoc edicto *nulla* propria *actio* proficiscitur: totum enim hoc pendet *ex praetoris cognitione* »: la procedura si terminava dunque *in iure* con un *decretum* o *sententia* del magistrato.

(2) Per la *in integrum restitutio* nella procedura v. Dig. IV, 4, 7, 4: « sed *et in iudiciis* subvenitur sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit »: cf. Cod. II, 25, 2. Le cause di restituzione sono anche nel processo press'a poco le stesse che si enumerano per gli atti giuridici: timore, dolo, minore età, assenza, errore. Nel caso si restituisse in intiero contro una lesiva litiscontestazione, il magistrato ordinava un nuovo giudizio, detto *iudicium restitutorium* (Dig. III, 3, 46, 3). Esempii di restituzione contro una sentenza si hanno in Cic. *Verr.* II, 25. 26 (il pretore Metello restituisce contro le ingiuste sentenze di Verre), *ibid.* 13 (Verre stesso si era riservato nell'editto suo di rescindere tutte le sentenze degl'*iudices* siciliani), Cic. *pro Flacc.* 21 (caso di sentenza estorta dai giudici). In caso di *nullità* assoluta della sentenza non vi è bisogno di restituzione in intiero nè di appello: è libero però al convenuto di *iudicatum negare* (Cic. *pro Flacc.* 21) e di promuovere un giudizio ed una risoluzione sulla nullità (*revocatio in duplum,* Paull. V, 5ª, 5. 7. 8). — Per l'*appellatio* v. Paull. V, 32-37. Dig. XLIX, 1-13. Cod. VII, 62 segg. Vi scrissero sopra trattati speciali Ulpiano, Paolo, Marciano, Macer, Dig. h. t. 1: « Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum *iniquitatem iudicantium* aut *imperitiam* re corrigat: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet: neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est. » Per la differenza dalla restituzione in intiero v. Dig. IV, 4, 17: « appellatio quidem *iniquitatis sententiae* querelam, in integrum vero restitutio *erroris proprii veniae* petitionem vel *adversarii circumventionis* allegationem continet ».

PERIODO TERZO

DALLA FINE DEL TERZO SECOLO D. C. ALLA CADUTA DELL'IMPERO OCCIDENTALE

CAPO LIV.

CARATTERE GENERALE DEL TERZO PERIODO

Tutto quello che il primo periodo aveva creato e prodotto ed il secondo aveva conservato ed esteso a tutte le genti civili, si perdè miseramente durante il terzo periodo. La decadenza, di cui si possono scorgere già le tracce dopo la felice epoca degli Antonini, si fece generale e profonda nei susseguenti secoli e corruppe tutti quanti i rami della attività umana e sociale.

Se volgiamo da prima lo sguardo alle condizioni economiche del vasto impero, incontriamo da per tutto una decadenza manifesta e tanto più precipitosa quanto più esso va incontro al compimento dei suoi destini. Le grandi tenute, i latifondi, vengono davvero in questa epoca ad invadere le più fiorenti terre d'Italia e le più lontane provincie. Quasi come unici proprietarii del suolo appariscono ormai il principe, i senatori, i grandi ufficiali, i decurioni, le comunità, le chiese ed altre corporazioni. Non solo viene sempre più a sparire la classe dei piccoli possidenti, ma la popolazione libera va rapidamente scemando. Buon numero di fondi è abbandonato dagli agricoltori, sì che lo Stato deve ricorrere a numerosi stanziamenti di barbari in varie parti dell'impero e perfino nella fertile pianura del Po. Inaridita così la fonte principale della produzione economica, il commercio, le industrie ed anche le finanze dello Stato ne vengono a soffrire profondamente. La miglior prova

di questa decadenza generale economica n'è porta dal colonato, che sorto al principio del terzo periodo si estese rapidamente a tutto l'impero. Esso si reclutò infatti principalmente dalla classe dei liberi affittaiuoli, che per le tacite riconduzioni dei fondi, e per l'interesse reciproco del signore del suolo e del colono degenerarono in *coloni originarii*, addetti per sempre, quasi come i servi ascrittizii, ai fondi coltivati da loro. Questa nuova servitù della gleba non sorse ad un tratto nè per un atto legislativo, ma a poco a poco e precisamente dalla sempre crescente decadenza dell'agricoltura e dallo spopolamento delle campagne, per il quale il colono non trovava maggior sicurezza per il suo avvenire che in un rapporto di clientela perpetua. Molto probabilmente la classe dei coloni fu aumentata dai piccoli proprietarii, che non potendo resistere al peso gravissimo delle pubbliche imposte preferivano di porre sè e i loro fondi sotto la protezione di un potente a patto di cultura perpetua: vi si aggiunsero poi senza dubbio i barbari trapiantati alle medesime condizioni nelle diverse provincie. La legislazione imperiale intervenne quando il fatto si fu generalizzato; ed intervenne in vista del doppio interesse dell'agricoltura e della finanza per sanzionare giuridicamente la perpetuità del colonato, nel tempo stesso però per garantire contro gli abusi dei proprietarii la libertà personale dei coloni. Ma la libertà personale ha ben poco valore quando non vi si unisca la indipendenza economica (1).

Ma non è solamente nella classe agricola che si manifesta questo malefico influsso della decadenza economica sulle condizioni sociali dell'impero. In primo luogo la distinzione fra le diverse classi si fece sempre più grande e decisa, e può dirsi che la società si fosse ormai risoluta in due sole classi, in una aristocrazia di ufficio e di possesso *(honorati)* favorita con ogni sorta di privilegii e di immunità, ed in una massa di proletarii *(plebs, personae viles)* soggetti all'imposta personale, alle pene infamanti ed alla tortura. Fra queste due classi estreme non si trovano se non corporazioni ereditarie ed ufficiali, ed è questo il secondo carattere distintivo delle condizioni sociali di questa epoca. Quel che vedemmo essere avvenuto pel colonato, avvenne per molti altri ufficii sociali. L'uomo nato in una classe

e dedito ad una speciale occupazione vi rimaneva con la sua discendenza. L'eredità invadeva tutto, e questa tendenza, che si verifica in ogni Stato decadente (si paragoni la storia delle caste orientali), a sostituire la coazione e l'immobilità alla libertà delle vocazioni, era favorita dallo Stato che vi scorgeva un mezzo più sbrigativo di amministrazione. Così divennero in questa epoca classi chiuse ed ereditarie quelle degli impiegati subalterni ordinati militarmente, dei decurioni municipali, degli ufficiali minori dei municipii, dei militari, dei membri delle corporazioni e collegii per l'approvvigionamento ed altri pubblici servigii delle capitali, finalmente degli operai impiegati nelle fabbriche imperiali e nelle opere pubbliche (2).

Da questa società economicamente decaduta il vecchio spirito romano ed anche il vecchio spirito ellenico avevano esulato fino dai primi tempi di questo periodo. Si aveva in tutte le provincie una civiltà molto avanzata e molto diffusa, patrimonio prezioso delle epoche antecedenti, che distingueva recisamente il mondo romano dal barbaro; ma il valore medio dell'individuo si era terribilmente abbassato. Anche le già forti razze dell'occidente erano immerse nei vizii, corrotte dall'egoismo e snervate dalla desuetudine delle armi. Ai soldati era ormai rilasciata la cura di creare e deporre gli imperatori, a questi era rilasciato il pensiero di difendere i confini sempre più vacillanti dell'impero con truppe reclutate dalle popolazioni barbariche e specialmente germaniche, nelle quali sole ormai ritrovavasi la tolleranza delle fatiche militari non meno che una certa fedeltà al condottiero. Non fa dunque meraviglia, se i degeneri discendenti di coloro, che conquistarono il mondo, non seppero difender Roma stessa dalle schiere di Alarico nè salvare l'impero dalle irruzioni barbariche, quando esse presero la via dell'occidente e della stessa Italia (3).

NOTE AL CAPO LIV.

(1) Per la storia generale del terzo periodo si veggano oltre le opere già citate di Gibbon, Tillemont, Hegel, Th. Bernhardt, *Politische Geschichte des röm. Reichs von Valerian bis zu Diocletian's Tode*, 1[te] Abth. Berlin 1867, Preuss, *Kaiser Diocletian und seine Zeit*, Leipzig 1869, Richter, *Das weströmische Reich besonders unter den Kaisern Gratian, Valentinian II und Maximus*, Berlin 1865, Burchardt, *Die Zeit Constantin's des Grossen*, Basel 1853. — La prova che la proprietà andò concentrandosi sempre più e dovunque in poche mani, si ha specialmente nelle leggi e nei codici di questa epoca, specialmente nel codice Teodosiano. Per i numerosi stanziamenti di barbari nelle provincie dell'impero, che ebbero luogo nel periodo precedente ed in questo, v. Zumpt. (opera citata più sotto) e Voigt, *ius nat.* II, 885 segg. Così sotto M. Aurelio (Dio C. LXXI, 11, 19. Capitol. *Marc.* 22) come sotto Costantino (anon. Vales. *exc. de Const. M.* 22. Iornand. *de reb. get.* 22), sotto Valentiniano (Ammian. Marcell. XXVIII, 5, 15), sotto Graziano (Ammian. XXXI, 9 fin.) barbari di diverse nazionalità vennero stanziati perfino in Italia, sulla valle del Po e nella provincia d'Emilia. — Intorno allo stato delle finanze dell'impero in questo periodo v. Marquardt, *Staatsverw.* II, 217 segg. Walter, *R. G.* § 405 segg. — Sull'origine storica e sulla natura giuridica del *colonato* scrissero Savigny, *Über den röm. Colonat* nei *Verm. Schrift.* II, 1. segg. A. W. Zumpt, *Über die Entstehung und histor. Entwickelung des Colonats* nel *Rhein. Mus. fur Philol.* 1845, pag. 1[a] segg. Kuhn, *Verfass. des röm. Reichs*, I, 257 segg. Hegel, *Storia della costit. dei mun. ital.* pag. 66 segg. (trad. ital.). Rodbertus, *Zur agrarischen Entwickelung Roms* negli *Iahrbücher für Nationalökonomie* di Hildebrand, 1864, II, 1, pag. 206 segg. Lattes, *Studii storici sopra il contratto di enfiteusi nelle sue relazioni col colonato*, Torino 1868, pag. 73 segg. dove sono esposte molto accuratamente le opinioni dei suddetti autori e di altri così italiani come francesi. L'ultimo scritto importante sul colonato è quello di Heisterbergk, *Die Entstehung des Colonats*, Leipzig 1876. La prima menzione del colonato, nel senso di una condizione di persone libere e pure avvinte alla gleba, si ha in costituzioni imperiali dell'epoca di Costantino: v. Cod. XI, 62, 1. Cod. Theod. IX, 21, 2. V, 9, 1. Cod. XI, 49, 1. VI, 7, 1-4. La loro condizione, ben distinta da quella dei servi rustici, si distingue specialmente nella costituzione *ad provinciales* dell'a. 332 (Cod. Theod. V, 9, 1): « Apud quemcumque *colonus iuris alieni* fuerit inventus, is non solum eun-

dem *origini suae* restituat, verum super eodem capitationem temporis agnoscat. Ipsos etiam colonos qui fugam meditantur, *in servilem conditionem* ferro ligari conveniet, ut officia quae *liberis* congruunt, merito *servilis condemnationis* compellantur implere. » V. anche la costituzione di Costanzo dell'a. 357, Cod. Th. XIII, 10, 3. Cod. XI, 47, 2, dove si proibisce di alienare i fondi senza i coloni. Conclude benissimo le sue ricerche il nostro Lattes colle seguenti parole: « Alla questione generale adunque: quando sorse il colonato? non può rispondersi se non che esso sorse lentamente, che incerti od almeno singolari indizii di esso appaiono già intorno al III secolo e che ai tempi di Costantino era istituzione già commune e radicata. All'altra questione: come sorse? devesi a mio avviso rispondere essere stato il colonato un naturale risultamento delle condizioni economiche del III e del IV secolo: e da una parte non potendosi senza gratuite ipotesi affermare ch'esso nascesse ad un tratto per legge, dall'altra la terminologia stessa dell'istituto e l'analogia colle altre classi vincolate e massime coi curiali persuadendo esserne stato lento e progressivo lo svolgimento, non potersene da noi che assegnare certi stadii e momenti rilevanti, i quali rendano più facile rifarne in mente la storia » (op. cit. pag. 96). La tendenza alla riconduzione forzata dei fondi è già attestata nell'a. 244 dal Cod. IV, 65. Il fatto della continuazione della locazione in più generazioni è attestato da Colum. *r. r.* I, 7, 3: « Sed et ipse nostra memoria veterem consularem virumque opulentissimum L. Volusium asseverantem audivi, patris familiam felicissimum fundum esse qui *colonos indigenos* haberet et tanquam in paterna possessione natos iam inde a cunabilis longa familiaritate retineret. Ita certe mea fert opinio rem malam esse frequentem *locationem* fundi. » Niente di più naturale che la loro condizione si accostasse poco a poco, salvo l'ingenuità, a quella dei servi *inquilini* o *adscripticii*, di cui si fa parola nei Dig. XXX, 1, 112. XX, 2, 32 e che erano addetti e fissati ad un predio. — Anche l'elemento della sottomissione volontaria alla clientela di un ricco possidente non va trascurato nella storia del colonato. Una decisiva analogia si ha nella storia delle *commendazioni* medioevali, nate dal medesimo bisogno di protezione; ma oltre a questo se ne ha espressa testimonianza in Salvian. *de gubernat. Dei*, 5, 8, in cui quei *pauperes*, che si pongono nel *patrocinium* di un potente, son detti *suscepti*. Il Lattes (op. cit. pag. 107 seg.) richiama giustamente l'attenzione sui *patrocinia* del Codice Teodosiano: v. Cod. Th. XI, 24: cf. V, 11, 1 e Cod. Iust. XI, 51, 1. — Finalmente un notevolissimo contingente del colonato, su cui primo il Zumpt, richiamò a ragione l'attenzione degli storici, fu costituito dalle schiere di barbari, che, come fu detto più sopra, vennero stanziati in diverse parti dell'impero e attribuiti ai singoli possidenti. Si

vegga soprattutto la interessante costituzione sopra gli Sciri (Cod. Th. V, 4, 3) dell'a. 409: « Scyras, barbaram nationem, maximis Hunnorum quibus se coniunxerunt copiis fusis, imperio nostro subiecimus. Ideoque damus omnibus copiam ex praedicta gente hominum agros proprios frequentandi ita ut omnes sciant *susceptos non alio iure quam colonatus apud se futuros:* nullique licere ex hoc genere *colonorum* ab eo, cui semel attributi fuerint, vel fraude aliquem abducere vel fugientem suscipere *rel.* » Da questa costituzione si vede che a questi barbari si applicò un diritto di colonato *che già esisteva.* — La legislazione di questo periodo sul colonato è esposta cronologicamente e interpretata con molta dottrina da Lattes nell'op. citata, pagg. 109 segg. 151 segg.

(2) Sopra le condizioni sociali di questa epoca si possono riscontrare Hegel, *Städteverfassung,* I, 79 segg. Kuhn, *Verfassung* cit. e Bethmann-Hollweg, *C. P.* III, 20 segg. — Questa pietrificazione, a così dire, dei diversi strati sociali è caratteristica per questa epoca e serve a far comprendere molte innovazioni nel diritto pubblico, nel criminale, negli ordinamenti giudiziarii. Si noti che ciò avveniva in un'epoca, nella quale si aveva la più completa eguaglianza di diritto, in cui tutti gli abitanti del vasto impero erano da lungo tempo cittadini romani, in cui il cristianesimo divenuto religione dello Stato predicava tutto dì l'eguaglianza fra gli uomini. — Sugli *honorati* si vegga il Cod. Theod. passim. e Gothofred. ad Cod. Th. I, 8, 1. Era essa una designazione generale che abbracciava tanto i pubblici ufficiali in servizio *(in actu positi)* ovvero in disponibilità *(vacantes),* quanto coloro che da Costantino in poi venivano insigniti di una dignità titolare (Cod. XII, 8, 2, 1. Cod. Theod. VI, 22. Nov. Theod. XXV, 4-15). In questa aristocrazia burocratica i titoli erano distinti con gran precisione in cinque classi, gli *illustres,* gli *spectabiles,* i *clarissimi,* i *perfectissimi,* gli *egregii* (cod. Th. VI, 5. Cod. XII, 8), e guai a chi si fosse indebitamente attribuito uno di questi titoli: era reo di sacrilegio perchè *divina praecepta neglexerit* (Cod. Theod. tit. cit. 2. Cod. tit. cit. 1). Anche il loro abito e le loro carrozze erano regolate per legge: v. Cod. Th. XIV, 10 *(de habitu quo uti oportet intra urbem);* 12 *(de honoratorum vehiculis).* Cf. Cod. XI, 19. — Fra questi *honorati,* e fra i *senatori* che stavano sopra di loro (v. cap. seg.), devonsi ricercare anche i più grandi possidenti dell'impero: a questi si aggiungevano nelle città i *decurioni* (v. cap. seg.). Al di sotto di loro stava la *plebs:* infatti nel Cod. Th. VII, 13, 7, 2, le classi sociali son distinte così: *senator, honoratus, principalis, decurio, vel plebeius.* Alla *plebe* appartenevano tanto il popolo delle città quanto i coloni delle campagne. Così l'amministrazione finanziaria di questa epoca non conosce se non un'imposta fondiaria pagata dai grandi possessori, un'imposta sulle industrie ossia sulle corporazioni industriali, e un' im-

posta personale *(capitatio plebeia* o *humana)* sopra la plebe cittadinesca e campagnuola (v. Marquardt, *Staatsverw.* II, 198 segg.). — Sopra i collegii degli impiegati subalterni *(officia magistratuum)* si veggano la *Notitia dignitatum Imperii* (cap. seg. not. 1), il Cod. Theod. VIII, 7. Cod. XII, 60, e i commentarii di Pancirolo e di Böcking alla *Notitia,* di Gotofredo al cod. Teodosiano: cf. Bethmann-Hollweg, *C. P.* III, 133 segg. Quella numerosissima e svariatissima burocrazia era organizzata militarmente, prestava giuramento ed era così legata all'ufficio, che l'ufficiale ed i figli potevano essere colla forza richiamati alla loro *coorte:* si vegga per questa ereditarietà dell'ufficio Cod. Theod. VII, 22, 3 (Cod. XII, 48, 1). VIII, 4. 8. 28. 30 (Cod. XII, 58, 12). XII, 1, 18. 19. 184. — Sopra l'ufficio dei *curiali* o *decurioni* v. cap. seg. — I *milites* constituiscono pure in questa epoca una classe a parte, ben distinta da tutto il rimanente della cittadinanza. Fino dal principio dell'impero si trova la tendenza alla formazione di una casta militare. I principi avevano naturalmente sommo interesse a favorire quella tendenza, poichè comprendevano che la sicurezza esterna ed interna dipendeva soltanto da un esercito fedele e privilegiato. Quindi sparito che fu nel diritto romano il dualismo dell'*ius Romanorum* e *peregrinorum,* sorse l'altro dell'*ius militum* e dell'*ius privatorum* o *paganorum.* Quell'*ius militum* non fu un complesso di privilegii imperiali, ma il diritto comune adattato fin dalla giurisprudenza classica ad un ordine speciale di persone. Sotto colore di *imperitia* e *simplicitas* i soldati vengono esentati dalla logica rigorosa del diritto civile: *arma enim magis quam iura sciunt milites* (Cod. VI, 30, 22 pr.). Essi divennero quindi ben presto una corporazione ben distinta da tutte le altre. Vi si aggiunsero importanti esenzioni ed immunità: così Costantino dice di aver assicurata la *beatitudo* ai suoi *conveterani* (Cod. XII, 47, 1). Quei privilegii consistevano nella esenzione da tutti i *munera civilia;* dalle imposizioni, dai dazii, da tutti i limiti che esistevano per il commercio e per gli affari di banca. Il compenso a questi privilegii però era la perpetuità del servizio, cosicchè i figli dei veterani erano tenuti al servizio militare anch'essi. — Per le corporazioni metropolitane v. Cod. Theod. Esse esistevano già nel periodo antecedente e attesa l'importanza dell'approvvigionamento della capitale erano state incoraggiate con speciali vantaggi e privilegii. Nel terzo periodo anch'esse divengono ereditarie. Fra i *corporati* il Cod. Th. distingue le corporazioni dei *navicularii* (obbligati ai trasporti per mare per conto dello Stato e in specie del frumento e delle legna, Cod. Th. XIII, 5), dei *pistores,* dei *catabolenses* (obbligati ai trasporti del frumento nei granai), dei *caudicarii* (navicellai del Tevere), *suarii* e *pecuarii* etc. I *collegiati,* che si mostrano alquanto diversi dai *corporati,* discendevano probabilmente dalle antiche

compagnie o confraternite religiose ed avevano l'obbligo di provvedere alle pubbliche feste, alle processioni ecc. Tanto gli uni quanto gli altri erano obbligati perpetuamente, ed anzi l'obbligo aveva assunto un carattere più reale che personale, inquantochè passava a tutti coloro cui giungessero i beni che garantivano del pubblico servizio annessovi. — Come si vede, queste associazioni nulla avevano di libero, ma erano più tosto tutte corporazioni governative. Lo stesso si dica delle corporazioni di *negotiatores* che troviamo in questa epoca (Cod. XIII, 3, 17. XII, 6, 29. XI, 10, 1. 2. XIII, 1, 8. XVI, 2, 10). — Per gli impiegati nelle zecche, nelle miniere, nelle armerie ecc. dello Stato v. Kuhn, *Verfassung,* I, 79 segg.

(3) Per le condizioni morali delle popolazioni dell'impero in questa epoca si vegga Gibbon, storia cit. I, 673 (ediz. franc.). A chi consideri superficialmente la storia della decadenza dell'impero, potrebbero parere strane ed esagerate quelle notizie sulla corruzione morale delle popolazioni. Non aveva finalmente trionfato il cristianesimo? non era esso divenuto religione dominante, anzi la sola religione dello Stato? La corruzione morale è inconciliabile coll'impero assoluto di una religione, che aveva portato nel mondo la rigenerazione morale. Ma questo appunto dovrebbe mostrare a chi non l'abbia ancora compreso, che il cristianesimo ha avuto nella storia della civiltà molto minore importanza di quella che gli si attribuisca da scrittori superficiali o parziali. Almeno questo non si potrà contestare, che il cristianesimo, come religione e come ordinamento sociale, ha grandemente mutato, si è profondamente modificato passando da una nazione ad un'altra. Ora in questa epoca non solo il cristianesimo ha trovato una grande forza di resistenza nella vecchia religione, che si era rifugiata nelle campagne e nei borghi *(pagani):* ma in Grecia ed in Italia la sublime utopia dell'evangelo cadeva in terra sterile. Il popolo vi era troppo civile per un lato, troppo corrotto per l'altro per apprezzare e per sentire profondamente l'alta idealità del concetto cristiano. Quindi è che la nuova religione rimase per lo più cosa tutta esteriore, e fece poca presa sull'individuo e sulla famiglia greca e romana. Ciò è confermato da uno scrittore non sospetto, dal Reumont, che nella sua *Storia della città di Roma,* scrive, non essersi potuta notare ancora nel secolo quarto una distinzione tra la famiglia pagana e la cristiana. Massime dal momento, in cui divenne religione dominante, il cristianesimo perdè la possibilità di esercitare sulla società la forza rigeneratrice, di cui era capace. Se da perseguitato che era non si fosse fatto alla sua volta intollerante e persecutore, la sua influenza sarebbe stata molto più lenta ma più sicura. Invece effetti immediati di quell'errore furono la ipocrisia e un notevole abbassamento del livello

della moralità nella Chiesa e massime nel suo ordine più elevato, nel clero. Contro il falso cristianesimo scrissero con molto zelo gli stessi padri della Chiesa, Agostino (v. p. e. *de catech. rudib.* § 48. *in Psalm.* 48) e Girolamo *(in c. 23 Matth. l. IV* e *in epist. ad Tit. c. 1).* Per mostrare la corruzione del clero basterà portare un solo esempio: « La piaga della caccia all'eredità, scrive Reumont nella cit. storia, I, 674, era così estesa che una legge di Valentiniano, Valente e Graziano dell'a. 370, emanata per le premure di Damaso, dovette proibire agli ecclesiastici di sostenere avanti il tribunale le donazioni e legati alla Chiesa, che venissero attaccati dai respettivi parenti. Un'altra legge dichiarò tali donazioni fatte ad ecclesiastici invalide..... E quando la legge fu delusa coll'incaricare della distribuzione di elemosine ai poveri gli stessi ecclesiastici, Crisostomo consigliò i credenti di eseguire di propria mano quella distribuzione. » Questo dimostra almeno che la Chiesa fu pure corrotta dall'ambiente, in cui doveva vivere: nè si può creder quindi ad una sua grande influenza morale. L'idea cristiana agì più che altro in questa epoca come forte dissolvente, tanto nei riguardi politici, quanto nei riguardi sociali. Si pensi p. e. all'ascetismo ed al monachismo sorti in questa epoca. Ma tali questioni appartengono più propriamente alla storia della Chiesa, per la quale si consulterà con molto frutto l'eccellente manuale di uno scrittore cattolico ma imparziale, del Kraus, *Lehrbuch für Kirchengeschichte,* Trier 1872 segg., di cui si sta preparando una traduzione italiana. Era tuttavia necessario accennare almeno ad alcuna delle idee fondamentali in questa importante questione storica, perchè da qualcheduno si suppose una profonda influenza del cristianesimo sulla società di questo periodo e si andò ricercando questa influenza anche nella legislazione e nel diritto. Così fece p. e. il Troplong nel suo scritto *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, Paris 1843 e giunse naturalmente a falsare tutta quanta la storia del diritto romano sotto l'impero, come seguirà sempre a chi parte da un preconcetto. Cf. la mia *Prolusione al corso di Storia del diritto in Roma nell'Archivio giuridico,* XII, 191 segg.

CAPO LV.

COSTITUZIONE POLITICA

La decadenza delle antiche istituzioni di Roma e la loro profonda trasformazione sono meglio che da ogni altra cosa rivelate dal sostanziale cambiamento degli ordini politici avviato da Diocleziano e compiuto da Costantino.

Diocleziano fu chiamato a buon diritto dal Gibbon un secondo fondatore dell'impero, un nuovo Augusto. Se non che l'impero, che questo principe eminente ricostituì su nuove basi, era naturalmente quello che potevano farlo le mutate condizioni generali dello Stato. Là dove gli antichi concetti ed istituti di diritto pubblico avevano perduta ogni loro energia interiore, e nuovi elementi di libertà politica non esistevano, una rinnovazione degli ordinamenti politici non poteva farsi che in base al despotismo, non poteva essere che un accrescimento del potere assoluto. Sembra che la imitazione delle despotie orientali e in special modo della persiana non sia stata estranea alle innovazioni del principio di questa epoca. Fatto è che fino da Diocleziano il punto di gravitazione dell'impero tendeva a spostarsi verso l'Oriente e che Costantino rafforzò questa tendenza colla fondazione di una nuova metropoli in Bizanzio. Ed infatti, quantunque non si volesse mai spezzare la unità politica dell'impero, la parte orientale di esso andò acquistando sempre maggiore importanza, e la occidentale fu abbandonata a se stessa dinanzi alle invasioni barbariche, che divenivano sempre più fitte e minacciose. Anche le istituzioni politiche od amministrative adunque si risentirono sempre più dell'influsso orientale e ne venne fuori una monarchia despotica, che gli Elleni ed i Romani del buon tempo antico avrebbero respinta come incivile e barbarica.

La comunicazione fatta da Diocleziano dell'*imperium indi-*

viduum ad un altro Augusto e a due Cesari (a. 286 e 293 d. C.) non era cosa affatto nuova nel diritto pubblico romano, ma ebbe una speciale importanza in quanto portò alla istituzione dei quattro grandi governi generali *(praefecturae)* e con ciò alla separazione sempre più spiccata delle *partes Orientis et Occidentis*. In gran parte nuovo fu invece il riordinamento degli ufficii centrali, che si cangiarono più tosto in ufficii di corte *(officia palatina)*. Ad essi appartenevano il *magister officiorum*, maggiordomo imperiale che aveva sotto di sè tutti i servizii di corte, il *quaestor sacri palatii* (così chiamato per la prima volta da Costantino) primo assessore del principe per gli affari di giustizia criminale e civile, i *comites largitionum* e *rerum privatarum* assessori ordinarii per le cose di finanza, il *praefectus praetorio* che rimaneva in corte *(in comitatu)* per gli affari interni, i *magistri militum praesentales* (da Costantino in poi) per gli affari militari. Tutti questi grandi ufficiali erano membri del consiglio imperiale *(consistorium principis)*, cui appartenevano inoltre i *comites consistoriales spectabiles*, e nel quale si discutevano i più importanti affari di Stato, si promulgavano gli atti imperiali di maggior momento. Un numeroso personale di cancelleria disimpegnava le funzioni subalterne. A servigio poi e a difesa della persona stessa del principe erano destinate torme di camerieri, staffieri ecc. sotto gli ordini di due eunuchi *praepositi sacri cubiculi*, che venivano per dignità subito dopo alle più alte cariche dello Stato, e numerose truppe di guardie del corpo sotto il comando di due *comites domesticorum*. Dietro al qual nuvolo di cortigiani il principe era quasi inaccessibile e circondato dalla pompa e dal cerimoniale orientali, ignoti agli imperatori del periodo precedente (1).

A Diocleziano ed a Costantino si deve altresì un riordinamento generale dell'amministrazione dell'impero, che fece sparire ogni traccia delle antiche istituzioni italiche e provinciali. Avendo Diocleziano assegnato ad ognuno dei quattro reggenti un *praefectus praetorio*, queste prefetture si mantennero anche sotto l'unica signoria di Costantino e di poi come grandi repartizioni territoriali e amministrative dell'impero: le *prefetture* di Gallia, d'Italia, d'Illirico, d'Oriente. Al di sotto dei prefetti funzionavano dodici *vicarii* (anche *comites provinciarum*), di cui

ciascheduno trovavasi al governo di una *diocesi.* Finalmente le antiche provincie furono esse pure alterate, ridotte a più piccoli dipartimenti, ed ognuna di esse affidata ad un luogotenente provinciale *(rector provinciae)* che conservava però secondo il grado gli antichi titoli *(proconsul, consularis, corrector, praeses)* e sotto l'alta sorveglianza del *vicario* le antiche attribuzioni, fra le quali specialmente quella della giurisdizione civile e criminale. In questo riordinamento l'Italia venne a perdere la sua posizione privilegiata. Considerata ormai come una provincia, venne divisa anch'essa fra due vicarii e fra più luogotenenti e soggetta definitivamente alla imposizione fondiaria. Per quello infine che spetta all'amministrazione delle città, le due metropoli vennero in molti modi favorite e privilegiate, l'una conservò e l'altra ottenne speciali istituzioni, magistrati particolari, un senato. Le città di provincia poi continuarono ad essere amministrate come nel precedente periodo (cap. XXXI): però la cattiva amministrazione finanziaria, le gravi imposte, le spoliazioni dei beni municipali fatte da Costantino per arricchire le chiese, ridussero le città a tale estremo che sarebbe appena credibile se non ne avessimo sicure testimonianze. La curia municipale, divenuta già da un pezzo l'organo e l'istrumento finanziario dello Stato, fu ora fatta responsabile della riscossione delle imposte, le quali vennero a pesar tutte sui possidenti o decurioni. Divenuto questo peso insopportabile, lo Stato fu costretto ad avvincere i possidenti alla curia, come aveva legati i coloni alla gleba: l'ufficio divenne ereditario per legge e la responsabilità, che vi era annessa, assunse un carattere reale. Nè a questo decadimento dei municipii poterono portar efficace riparo quelle particolari magistrature, che vediamo introdotte nell'a. 365 d. C. in tutte le città *(defensores plebis* o *civitatis)* e neppure la sempre crescente autorità dei vescovi. Nel *defensor civitatis* eletto da tutti gli ordini della città e nel vescovo arbitro e tutore naturale del popolo si sarebbe potuto trovare l'inizio di un nuovo e migliore stato di cose; ma il male era profondamente radicato nelle condizioni economiche generali e nella cattiva amministrazione finanziaria dell'impero, e lo spirito pubblico talmente depresso da non aver più la forza di reagire contro il più rovinoso despotismo (2).

NOTE AL CAPO LV.

(1) Oltre le storie già citate nel cap. precedente not. 1 si possono consultare sulle istituzioni Diocleziano-Constantiniane Mommsen negli *Atti della Accademia delle scienze di Berlino,* a. 1860, pag. 349 segg. e Bethmann-Hollweg, *Civilproc.* III, 11 segg. — Le fonti principali per la storia della pubblica amministrazione nel terzo periodo sono: la *Notitia dignitatum et administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus Orientis et Occidentis,* un estratto dài registri ufficiali di tutte le dignità ed ufficii dell' impero del principio del secolo V, pubblicato già con ampio commentario dal nostro Panciroli e ripubblicato poi ai nostri tempi con maggior critica e dottrina da Böcking in Bonn 1839-1853 e da Steeck (*Notitia dignitatum. Accedunt notitia urbis Constantinopolitanae et laterculi provinciarum,* Berolin. Weidmann, 1876): in secondo luogo i codici del quinto e sesto secolo (v. cap. seg.) coi dottissimi commentarii di Iac. Gotofredo al codice Teodosiano e di Cuiacio ai tre ultimi libri del Codice e alle Novelle. — Quanto alla influenza delle despotie orientali sulle istituzioni politiche di questa epoca v. Lactant. *de mort. pers.* 21: « post devictos Persas, quorum hic ritus, hic mos est ut regibus suis in servitutem se addicant et reges populo suo tamquam familia utantur, hunc morem nefarius homo (Galerio) in Romanam terram voluit inducere ». Ammian. Marcell. XV, 5: « omnium primus (Diocleziano?) extero ritu ac regio more instituit adorari, cum semper antea ad similitudinem iudicum salutatos principes legerimus ». Aurel. Victor. *de Caes.* 39: « nam se primus omnium (Diocleziano) post Caligulam Domitianumque dominum palam dici passus et adorari se appellarique uti deum ». Il titolo di *dominus* è caratteristico per la tendenza despotica del principato: « Scis (scrive Plin. *paneg.* 45) ut sunt natura diversa *dominatio et principatus,* ita non aliis esse *principem* gratiorem quam qui maxime *dominum* graventur. » Augusto e Tiberio l' avevano respinto con disgusto, solo Gaio e Domiziano l' avevano tollerato. Anche il diadema reale distinse il nuovo despotismo: secondo Aurel. Victor. *epit.* 35 l'avrebbe già assunto Aureliano: però divenne dopo Costantino parte essenziale degli ornamenti imperiali (Eckhel, *doctrin. numm.* VIII, 79. 363). Cf. Sueton. *Calig.* 22. — Che Diocleziano poco amasse la residenza in Roma, ce lo dice Lactant. op. cit. 17: la sua residenza ordinaria era Nicomedia sul confine fra l'Asia e l'Europa. — Intorno agli *officia palatina* si veggano Lyd. *de magistr.* Symmach. *epist.* e la *Notitia* e i

codici cit. passim. — Una delle più notevoli innovazioni dovute a Costantino è quella della separazione assoluta in tutte le istanze dell'amministrazione militare e della civile. Egli fu che tolse al *praefectus praetorio* (v. cap. XXX) il comando militare e lo affidò a *magistri militum*, ufficiali puramente militari (Zosim. II, 32 seg.). Così venne a perdersi completamente l'antico principio romano della concentrazione nello stesso magistrato del comando militare e del potere civile: nè fu più in seguito rinnovato. Ciononostante i *praefecti praetorio* conservarono quella importanza che già avevano acquistata nel precedente periodo, per l'amministrazione e per la giurisdizione.

(2) Alle innovazioni di Diocleziano accenna Lactant. *de mort. persec.* 7: « Tres enim participes regni sui fecit, in quatuor partes orbe diviso..... provinciae quoque in frusta concisae, multi praesides et plura officia singulis regionibus ac paene iam civitatibus incubare, item rationales multi et magistri et vicarii praefectorum. » Le prefetture colle diocesi in esse comprese erano le seguenti:

Gallia (Gallia, Britannia, Spagna e Mauritania Tingitana),
Italia (Italia, Illirico occidentale, Africa),
Illyricum (Grecia, Epiro, Macedonia, Dacia),
Oriens (Tutto l'Oriente e la Tracia fino all'Hämus).

Per quello che riguarda più specialmente l'Italia, mentre la diocesi dell'Illirico occidentale era immediatamente soggetta al *praefectus praetorio Italiae* (con residenza in Milano) ed Africa aveva un vicario a sè, l'Italia propriamente detta avea due *vicarii*, uno dei quali risedeva in Roma e portava il titolo di *vicarius praefectorum praetorio in urbe Roma*, o *vicarius in urbe* o *urbis*, e l'altro risedeva in Milano e dicevasi *vicarius Italiae*. Così l'Italia venne d'allora in poi a distinguersi in due dipartimenti ben determinati: l'*Italia* così detta *annonaria* (che comprendeva la Venezia, l'Istria, l'Italia transpadana, l'Emilia, la Flaminia, le Alpi Cozie, la Rezia) e Roma colle *regiones suburbicariae* (Tuscia ed Umbria, Campania, Lucania e Bruzia, Apulia e Calabria, Sannio, Flaminia e Piceno, Valeria, Sicilia, Sardegna, Corsica). V. per maggiori particolari Marquardt, *Staatsverw*, I, 83 segg. — L'ufficio dei *vicarii* (Cod. Th. I, 15. Cod. I, 38. Cassiod. *variar.* VI, 15) non è quello di semplici rappresentanti del *praef. praet.* come potrebbe parere dal nome. Essi infatti ricevevano il loro potere direttamente dall'imperatore e nei confini della loro diocesi concorrevano colle attribuzioni del prefetto così per la sorveglianza sui luogotenenti provinciali come per l'amministrazione delle finanze e della giustizia: per la loro giurisdizione v. più specialmente il cap. LXI. Solo quando il prefetto era presente, il loro minore imperio cedeva. — Per la giurisdizione dei *rectores provinciarum* v. cap. XXXI.

— Quanto scemasse la importanza politica di Roma colla traslazione della sede dell'impero a Bizanzio, è facile il comprenderlo. Anche il senato, sebbene conservasse tutta la sua esteriore dignità, perdè in questa epoca ogni importanza ed ogni influenza sugli affari. Vi si ritrovano però gli antichi ufficii imperiali: il *praefectus urbi* e sotto la sua sorveglianza il *praefectus annonae* e il *praefectus vigilum* (v. sopra di essi cap. XXX). Ad essi si aggiunse in questo periodo il *vicarius in urbe,* di cui parlammo più sopra, e che, sebbene in dignità un grado al di sotto del *praefectus urbi,* pure esercitava in concorrenza con lui la giurisdizione civile e criminale. I *pretori* si ritrovano in Roma ancora in questa epoca: ma investiti di una giurisdizione limitatissima (v. cap. cit.) non servivano più che a provvedere ai giuochi pubblici: però Boeth. *de cons.* III, 4: « praetura magna olim potestas, nunc inane nomen et senatorii ordinis gravis sarcina »: cf. Cod. Theod. VI, 4. Cod. I, 39. — Una costituzione simile a quella di Roma ebbe la nuova Roma, Costantinopoli. Anche qui fu costituito un senato. La giurisdizione ordinaria vi fu esercitata da prima, a quanto pare, dagli Ἀνθύπατοι (*proconsules,* v. Gothofr. ad Cod. Th. VI, 4, 8. 9, 16), dall'a. 359 in poi da un *praefectus urbi* che ebbe le medesime attribuzioni di quello di Roma. Vi ritroviamo ancora un Νυκτέπαρχος *(praefectus vigilum)* e dei pretori, due dapprima, poi otto, anch'essi con ben limitata giurisdizione e occupati più che altro di fornire i giuochi pubblici. — La costituzione municipale, quale l'abbiamo largamente esposta nel cap. XXXI, venne a subire in questa epoca una profonda trasformazione. In primo luogo l'ingerenza dello Stato nell'amministrazione municipale divenne permanente ed il *curator rei publicae* (v. cap. cit.), proposto dalla curia e nominato dall'imperatore, uno degli ufficii ordinarii delle città. Per le cause poi accennate nel testo si facevano sempre più gravose e piene di responsabilità le magistrature e le funzioni di decurione, cosicchè cominciarono a mancare i candidati agli ufficii municipali. Si dovette allora ricorrere all'espediente di completare il senato municipale non più coi magistrati uscenti, ma coi possidenti muniti del censo richiesto e di trarre dal seno stesso dei decurioni i pubblici ufficiali. Questo era una completa alterazione dei rapporti fra la curia e i magistrati: si diventava prima decurioni per rivestire poi un ufficio municipale. Ciò è attestato già da Paolo nei Dig. L, 2, 7, 2: « is qui non sit decurio, duumviratu vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum honoribus plebeii fungi prohibentur. » La proposta del magistrato era fatta all'uscire di carica dal predecessore, che rimaneva responsabile, e la nomina dal luogotenente provinciale (Cod. X, 31, 46. XI, 3, 2. XI, 35, 3). Inoltre ai decurioni non magistrati si addossarono una infinità di *munera municipalia* dalla riscossione delle im-

poste fino al riscaldamento dei bagni pubblici. Nè all'ufficio di decurione alcuno poteva sottrarsi: già sotto Traiano si fa menzione di *decuriones* che *inviti fiunt* (Plin. *ep.* X, 113): in seguito crebbe sempre più quella coazione (Dig. L, 2, 1). Questo terzo periodo poi ci presenta una lotta continua fra la mala volontà dei condannati alla condizione di decurioni, e la legge che cerca di tenergli in tutti i modi sotto al peso di quella condanna. Già Costantino dispose, che i figli dei veterani, i quali si fossero mutilati per sottrarsi al servigio militare o non vi fossero idonei, venissero obbligati ai *decurionatus munera* (Cod. Th. VII, 22, 1), e proibì ai decurioni ed in generale ai possidenti di entrare nello stato ecclesiastico (Cod. Th. XVI, 2, 6). Inoltre per una disposizione del medesimo imperatore i beni dei decurioni morti ab intestato, che non avessero eredi legittimi, cadevano alla curia (Cod. Th. V. 2, 1). Teodosio il grande era obbligato a combattere l'opinione « ne quis aestimet curiae *loco supplicii* quemquam deportandum, cum utique unumquemque criminosum non *dignitas* debeat sed poena comitari » (Cod. Th. XII, 1, 18): ma egli stesso accrebbe i vincoli, disponendo che i decurioni, che entrassero nella Chiesa o divenissero senatori dell'impero, dovessero conservare i loro beni obbligati alla curia; che non potessero nulla alienare dei loro immobili senza la cognizione e l'assenso del luogotenente provinciale: che l'onere divenuto reale passasse nel possessore di quei beni, se pure non fosse guarentito da un privilegio: infine che chiunque sposasse la erede di un curiale e dopo la sua morte le succedesse, dovesse essere avvinto alla curia (Cod. Theod. XII, 1, 104. 130. XII, 3, 1. XII, 1, 134. 124). Teodosio caratterizza questo stato come un sacerdozio onorevole: « maneant in sinu patriae, ut velut dicati infulis mysterium perenne custodiant »; ma unicamente per dire che sarebbe un sacrilegio l'abbandonarlo: « sit illis piaculum inde discedere » (Cod. Th. XII, 1, 122). In realtà i decurioni erano ridotti, come dice Hegel, alla condizione di vassalli, che possedevano i loro beni come feudi ereditarii dallo Stato, con un servigio pubblico unito a grave responsabilità personale. Questo stato di cose completa il quadro delle condizioni sociali di questa epoca. Si veggano sull'importante argomento, oltre gli autori citati nel cap. XXXI, not. 1, Gothofred. *paratitlon ad Cod. Theod.* XII, 1. Rüdiger, *de curialibus imperii Romani post Constantinum M.* Breslau 1837. Savigny, *Storia del diritto romano nel M. E.* l. 1°, cap. 2°. — Dell'ufficio del *defensor civitatis* (ἔκδικος) si occupano Cod. Th. I, 29. Cod. I, 55. Novell. Maior. 3. Nov. Iustin. XV: furono specialmente le prime cinque costituzioni del Cod. Teodosiano, scoperte ed edite per la prima volta dal nostro Baudi di Vesme, che sparsero molta luce sull'origine di quell'ufficio. Esso ebbe evidentemente lo scopo di riparare alla grave piaga sociale della oppressione del popolo minuto da parte dei *potentiores*, di cui p. e. si oc-

cupano il Cod.Theod. II, 13. 14. e il Cod. II, 14, 15, e di cui ritorna sovente la menzione nelle fonti posteriori del diritto. Fu introdotto per la prima volta da Valentiniano I l'a. 364 nella diocesi Illirico sulla proposta del *praef. praet.* Probo: egli dispose che a difesa della *plebs* contro le *potentium iniurias* dovesse essere scelta una persona di costumi illibati dell'ordine senatorio o dell'ordine degli avvocati immatricolati presso i tribunali superiori (Cod. Th. h. t. 1). Una costituzione del seguente anno, 365, estese a tutto l'impero quella istituzione, ma all'elevato ufficio aggiunse una giurisdizione inferiore *de tenuioribus ac minuscularíis rebus* (Cod.Th. h. t. 2). Queste attribuzioni ed altre, che in seguito si affidarono al *defensor civitatis* (parte nella riscossione delle imposte, polizia criminale ecc. Cod. Th. XI, 7, 12. h. t. 8), ne diminuirono di molto la importanza e l'autorità. Per la sua elezione, confermata dall'imperatore o dal *praef. praetorio* v. Cod. Th. h. t. 5. Nov. Maior. 3. Novell. Iustin. XV, 1. L'imp. Maiorano e l'imp. Giustiniano cercarono, ma invano, di rialzarne l'autorità colle citate costituzioni degli anni 485 e 535. —I vescovi vennero in questa epoca ad ottenere una specie di giurisdizione civile ed una certa partecipazione al governo delle città. L'antica consuetudine dei cristiani di ricorrere per la risoluzione delle loro controversie al loro superiore spirituale (v. *Corint.* 6, 1-6) venne da Costantino in poi legalmente riconosciuta come arbitrato, o *episcopalis definitio, episcopalis audientia* (Cod. Th. I, 27. Cod. I, 4). Anzi Costantino andò nel suo zelo tant'oltre da permettere che anche in un processo incominciato davanti all'autorità ordinaria si potesse deferire la decisione all'autorità vescovile col consenso di ambe le parti (Cod.Th. h. t. 1), anzi secondo una legge posteriore (una fra le costituzioni Sirmondine, v. l'ediz. Haenel, Bonn 1844, pag. 445) anche nel caso di dissenso di una delle parti. Però Onorio e più tardi Valentiniano III ridussero nei loro giusti confini l'arbitrato vescovile, pel quale valsero press'a poco le regole del diritto comune sulle sentenze degli arbitri: fu necessario soprattutto il consenso di ambedue le parti (Cod. h. t. 7. Nov. Valentin. 34 pr.). Giustiniano poi accordò un fôro privilegiato davanti ai superiori spirituali agli ecclesiastici ed ai regolari (Novell. LXXXIII pr.). Oltre a questo non poca influenza esercitavano i vescovi nelle città sorvegliando l'amministrazione della giustizia, in specie per la facoltà accordata loro di ispezionare le prigioni e di affrettare la decisione dei processi penali (Cod. Th. IX, 3, 7. Cod. I, 4, 22). Per altre attribuzioni accordate da Giustiniano ai vescovi v. Nov. LXXXVI, 1. 2. 4.

CAPO LVI.

FONTI DI DIRITTO

Estinte le condizioni di una robusta vita sociale e politica, si estinse ancora ogni forza produttiva nel campo della legislazione e della giurisprudenza. Con Modestino si chiuse la schiera dei grandi giureconsulti, non rimase come fonte attiva di diritto se non la legislazione imperiale, e si aprì l'era delle raccolte e delle codificazioni.

È naturale che, per quanto si fosse spenta la grande giurisprudenza, tuttavia continuassero per qualche tempo le buone tradizioni nella cancelleria imperiale. Questo fatto è dimostrato dai numerosi rescritti, che ancora ci rimangono di Diocleziano. Ma già sotto Costantino si osserva una notevole decadenza: i pochi rescritti di lui e dei successori sono molto deteriorati sia riguardo alla forma sia riguardo alla sostanza. Inoltre il vigore di queste costituzioni imperiali venne ad essere molto limitato, finchè Arcadio (a. 398) e Valentiniano III (a. 426) non disposero che i rescritti emanati sopra richiesta di un pubblico ufficiale, come pure le sentenze imperiali in appello non dovessero far legge se non pel singolo caso che decidevano. Come sola fonte della legislazione imperiale rimasero dunque le leggi generali *(constitutiones generales, leges edictales)*, che si successero senza interruzione nel terzo periodo fino a Giustiniano: fonte abbondantissima senza dubbio, ma torbida e poco feconda. Una conseguenza necessaria dell'unità politica dell'impero, che si intese di conservare anche dopo la materiale ripartizione del medesimo da Teodosio I in poi, si fu che anche la legislazione rimase una sola per tutto l'impero. Tutte le leggi portarono infatti il nome di tutti e due gli *Augusti*, ed anche dei *Cae-*

sares, sebbene promulgate da un solo di essi, ed unicamente se ne richiese la pubblicazione ufficiale anche nella parte dell'impero dove non erano state emanate (1).

La grande importanza, che aveva acquistata in questa epoca la legislazione imperiale, fece sentire ben presto il bisogno di raccolte complete ed autentiche delle costituzioni. La prima collezione, che se ne fece, e probabilmente in Oriente sotto il regno di Diocleziano e Massimiano, fu il così detto *corpus Gregoriani* o *codex Gregorianus*, compilato da un Gregoriano, forse giureconsulto del consistorio imperiale. Ad esso tenne dietro, probabilmente sotto il regno di Valente (a. 364-378), un *corpus Hermogeniani* o *codex Hermogenianus*, compilato pure a quanto pare in oriente e destinato a continuare la raccolta di Gregoriano. Ma ambedue queste collezioni non avevano un carattere ufficiale e la difficoltà di conoscere, di citare e di applicare le numerose leggi imperiali cresceva ogni giorno. Al bisogno generalmente sentito provvide l'imp. d'oriente Teodosio II ordinando nell'a. 429 una collezione ufficiale, la quale contenesse i rescritti imperiali avanti Costantino e dopo di lui le leggi e le costituzioni. Differita non si sa perchè l'esecuzione di quella ordinanza, l'a. 435 fu nominata allo stesso scopo una nuova commissione, la quale finì in tre anni il suo lavoro. L'a. 438 la nuova collezione sotto il nome di *Codex Theodosianus* fu promulgata in oriente e spedita all'imp. Valentiniano III, che provvide alla sua pubblicazione nella parte occidentale dell'impero. Più tardi (a. 447) vennero pure spedite da Teodosio II in occidente le *leges novellae* che erano state da lui pubblicate in oriente. Così l'Italia, che aveva imposto all'oriente greco il suo diritto, era oramai ridotta ad accoglierne i più importanti lavori legislativi (2).

Oltre alle *leges* (così designavasi ormai la nuova legislazione imperiale) continuarono a rimanere in vigore gli *iura*, sotto il cui nome si comprendeva d'or innanzi la giurisprudenza classica. Ma questa fonte preziosa andava ad essere trascurata sempre di più. La produttività scientifica si era spenta, nè le vecchie scuole di Roma e le nuove sorte in oriente, massime a Berito ed a Costantinopoli, valsero a risuscitarla di nuovo. Esse non servirono ad altro se non a conservare la tradizione scolastica

del diritto, furono istituti professionali, i cui insegnanti erano retribuiti alla pari dei gramatici e degli altri insegnanti ufficiali. Nè può dirsi che in queste scuole e per conseguenza anche nel fôro si mantenesse la conoscenza completa di tutti gli scritti immortali della giurisprudenza classica. Pochi manuali servirono ormai all'uso comune, e ne abbiamo la chiara prova nelle così dette *leggi di citazione* e nei lamenti dei principi codificatori. I pochi lavori scientifici infine, che ci rimangono di questa epoca, confermano a chiare note il decadimento irrimediabile della scienza del diritto (3).

Quando si consideri questo stato di cose, non si può fare a meno di ammirare il gigantesco lavoro di codificazione, intrapreso in oriente sotto il regno di Giustiniano (a. 527-565), e che chiude la serie delle codificazioni del diritto romano nell'impero. Quello che Teodosio II aveva invano disposto nella sua prima ordinanza, la codificazione cioè degli *iura* ossia dell'antica giurisprudenza classica, riuscì a Giustiniano ed al suo ex-questore Triboniano. È stata una meschina pedanteria di molti giureconsulti moderni quella di congiungere il giudizio sulla grandiosa opera legislativa di Giustiniano col giudizio sulla cronaca scandalosa della corte bizantina: è stato poi un abbandono delle norme più semplici della critica storica quello di giudicare la medesima opera legislativa alla stregua di epoche critiche e progredite come l'epoca del rinascimento o la nostra. Nè Giustiniano nè Triboniano potevano nell'impero bizantino del secolo VI esser guidati nei loro lavori dal punto di vista storico, dal quale noi siamo avvezzi oggidì ad esaminare gli scritti della giurisprudenza classica. Essi intesero sostituire anche negli *iura* l'alta autorità imperiale all'autorità scientifica degli antichi giuristi, e coordinarne i responsi alla legislazione dei principi. Possiamo deplorare le interpolazioni, che quel concetto rese necessarie nei frammenti dei giureconsulti, ma lungi dallo scandalizzarcene dobbiamo esser gratissimi ai compilatori bizantini, che per l'alta reverenza alla giurisprudenza classica ci abbiano conservati scrupolosamente i nomi dei giuristi e il titolo dei loro scritti alla testa di ciascun frammento. Se si guardi poi all'opera intiera della codificazione, sarebbe stato difficile il desiderare una più grandiosa conclu-

sione di un grandioso sviluppo di quattordici secoli. Nell'ultimo bagliore della potenza e della gloria dell'antica Roma, che dette il regno di Giustiniano, per un felice concorso di circostanze furono salvati ancora per l'occidente i più preziosi tesori della sapienza giuridica romana. Era riservato a tempi migliori di trargli novamente alla luce e di farne vital nutrimento della moderna civiltà (4).

NOTE AL CAPO LVI.

(1) Per la limitazione del valore dei *rescritti* imperiali si vegga Cod. Theod. I, 2, 1 (non vale più, quanto alla forma una semplice *adnotatio* sul libello, ma è necessaria una formale *epistola*) e 2. 3. 5. 8. 9. — Per la legge di Arcadio v. Cod. Theod. I, 2, 11: per quella di Valentiniano III Cod. I, 14, 2. — Giustiniano poi restituì alle sentenze, che l'imperatore stesso emanava nel consistorio, la forza di legge che avevan prima (Cod. I, 14, 12): però dopo il compimento della sua codificazione proibì le domande dei pubblici ufficiali prima della sentenza (Nov. CXXV) e tolse ogni valore ai rescritti rilasciati a private persone (Nov. CXIII, 1). — Per le *leggi generali* imperiali v. Cod. Th. I, 1. Cod. I, 14. I, 23. I, 15. Quanto alla loro compilazione ed emanazione si osservavano le seguenti formalità. Il progetto di legge era preparato dal *quaestor s. palatii.* Da Teodosio e Valentiniano in poi (dall'a. 446) doveva esser discusso dai *proceres* e dal senato e quindi letto nel consistorio del principe (Cod. I, 14, 8). Dopo di che era sottoscritto dall'imperatore e controfirmato colla data ed il luogo della promulgazione dal questore suddetto. La promulgazione avveniva sia mediante lettura *(oratio)* fattane dal console, cui fosse la legge indirizzata, nel senato della capitale, sia mediante una pubblica notificazione *(edictum)*. V. su tutto questo Brissonio, *de formul.* III. Fra le leggi imperiali si distinguono alcune come *pragmaticae sanctiones,* e sono lettere imperiali spedite a corporazioni, a città, provincie o ad elevati pubblici ufficiali, che hanno forza di legge. Si vegga p. e. la *pragmatica sanctio pro petitione Vigilii* dell'a. 554, colla quale Giustiniano riordinò l'Italia dopo averla riconquistata sui Goti (ultima ediz. nei *Mon. Germ. hist.* V, 1° fasc.). Esse erano probabilmente distinte anche per la loro forma (cf. Cod. I, 23, 7, 1). — Sulla necessità della pubblicazione delle leggi emanate in una parte dell'impero nell'altra

parte v. Cod. Th. I, 1, 5 i. f. Novell. Theod. I, 1, 5. II. Nov. Valentin. III, tit. XXV.

(2) Sui codici Gregoriano ed Ermogeniano si possono consultare Iacobson, *De codicibus Gregoriano et Hermogeniano*, Regiom. 1826. Huschke, *Ueber den Gregorianus und Hermogenianus Codex* nella *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* VI, 279 segg. Del *codice Gregoriano* non ci sono rimasti se non frammenti nella *lex Romana Wisigothorum*, nei *Vaticana fragmenta*, nella *Collatio* e nella *Consultatio* (v. su queste opere la nota seg.). Esso conteneva, per quanto possiamo oggi giudicarne, i rescritti imperiali da Settimio Severo (II, 1, 1, dell'a. 196) fino a Diocleziano (VI, 1, 2, dell'a. 295). Era diviso in libri, almeno in tredici (v. Vatic. fragm. 266. 272. 285 etc.), e ciascun libro era suddiviso in titoli. Il *codice Ermogeniano* pare sia stato diviso solamente in titoli. La più antica costituzione, che ce ne sia stata conservata, è dell'a. 291 (v. Collat. VI, 5). Gli ultimi rescritti poi sono di Valente e Valentiniano II (a. 364-378): v. Consultat. IX. Anche di esso codice non abbiamo se non frammenti contenuti nella *lex Romana Wisigothorum* e nelle opere sopra citate. L'ultima e migliore edizione delle reliquie di ambedue i codici è quella di Haenel nel *Corpus iuris Romani anteiust.* di Bonn sotto il titolo: *Codicis Gregoriani et codicis Hermogeniani fragmenta, ad XXXV librorum mss. et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gust. Haenel*, Bonn 1837. È notevole come nella scuola di Berito sotto Giustiniano si interpretassero ancora da Eudossio e Patricio i due codici G. ed E. e come le loro opinioni siano riportate negli scolii dei Basilici (v. ediz. Heimb. I, 704). — *Codice Teodosiano.* Dell'ordinanza dell'a. 429 si è venuti in cognizione dai *gesta senatus* scoperti da Clossius in un codice della biblioteca Ambrosiana di Milano (v. più sotto). In quell'anno Teodosio II nominò una commissione di 9 membri coll'incarico seguente: « Ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani codicis cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclytus et post eum divi Principes nosque tulimus edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas. Et primum tituli, quae negotiorum sunt certa vocabula, separandi ita sunt ut, si capitulis diversis expressis ad plures titulos constitutio una pertineat, quod ubique aptum est collocetur; dein quod in utramque dici partem faciet varietas lectionum, probetur ordine non solum reputatis consulibus et tempore quaesito imperii sed ipsius etiam compositione operis, validiora esse quae sunt posteriora, monstrante: post haec ut constitutionum ipsa etiam verba, quae ad rem pertinent, reserventur, praetermissis illis, quae sanciendae rei non ex ipsa necessitate adiuncta sunt » (cod. Th. I, 1, 5). Terminata questa collezione, dovevano riunirsi insieme tutte le costituzioni ancora vigenti dei codd. Gregoriano, Ermo-

geniano e del Teodosiano, non meno che i trattati e i responsi dei giureconsulti: « Ex his autem tribus codicibus et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis, eorumdem opera qui tertium ordinabunt, noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patiatur ambages, qui nostro nomine nuncupatus sequenda omnibus vitandaque monstrabit » (Cod. Th. l. c.). — Probabilmente la commissione dell'a. 429 non fu in grado di portare a compimento quella codificazione nel modo prescritto: poichè nell'a. 435 Teodosio nominò una nuova commissione di 16 membri, coll'incarico di compilare una raccolta di costituzioni sul medesimo piano, colla facoltà però: « et demendi supervacanea verba et adiciendi necessaria et mutandi ambigua et emendandi incongrua » (Cod. Th. I, 1, 6). Nell'a. 438 la collezione fu pubblicata in oriente con una ordinanza diretta al *praefectus praetorio.* In questa ordinanza (Cod. Th. *de Theodosiani codicis auctoritate*) si confermano espressamente come ancora vigenti i codici Gregoriano ed Ermogeniano non meno che le costituzioni emanate avanti Costantino, e viene solo proibita l'applicazione nei tribunali delle costituzioni emanate dopo Costantino, ma non comprese nel nuovo codice: « Quamobrem detersa nube voluminum, in quibus multorum nihil explicantium aetates attritae sunt, compendiosam *divalium constitutionum* scientiam *ex d. Constantini temporibus* roboramus nulli post kal. Ian. concessa licentia ad forum et quotidianas advocationes ius principale deferre vel litis instrumenta componere, nisi ex his videlicet libris qui in nostri nominis vocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis: quamquam nulli retro principum aeternitas sua detracta est, nullius latoris occidit nomen, imo lucis gratiam mutuati claritudine consultorum augusta nobiscum societate iunguntur. Manet igitur manebitque perpetuo elimata gloria conditorum nec in nostrum titulum demigravit nisi lux sola brevitatis » (const. cit. § 3). La medesima costituzione disponeva che d'allora in poi le singole ordinanze emanate da un imperatore in ognuna delle due parti dell'impero dovessero essere officialmente comunicate all'altro, al quale rimaneva la facoltà di accoglierle o anche di modificarle e di respingerle (§§ 5. 6). L'imperatore Valentiniano III accolto il codice Teodosiano *devotione socii, affectu filii* (Cod. Theod. pag. 82 dell'ed. Haenel) lo presentò in seduta solenne al senato. Si ha di questa seduta un protocollo, *gesta senatus* dell'a. 438, scoperto il 1820 nella biblioteca Ambrosiana da Clossius, riprodotto nel codice di Haenel, pag. 82* segg. v. Savigny nella *Zeitschrift für gesch. Rechtsw.* XI. (Intorno ai *constitutionarii,* pubblici ufficiali incaricati delle copie autentiche del codice e costituzioni imperiali, si veggano oltre Savigny l. c. Baudi di Vesme *in difficiliora duo loca e fragmentis codicis Theodosiani a Clossio repertis coniecturae* nelle Memorie della

R. Accademia di Torino 1840, serie seconda, t. II, p. 61 segg. e Mommsen negli Atti della Accademia Sassonica delle Scienze, a. 1851, pag. 378.) Il codice Teodosiano era diviso in sedici libri, di cui soltanto gli ultimi undici libri ci erano stati conservati completamente: i primi cinque erano conosciuti soltanto per gli estratti fattine nella *lex Romana Wisigothorum*. È specialmente il merito di due eminenti eruditi italiani di aver completato la nostra conoscenza del codice Teodosiano. Amedeo Peyron scoprì in un palimpsesto della biblioteca universitaria di Torino 44 fogli appartenenti al codice Teodosiano: gli decifrò nell'a. 1820 e gli pubblicò l'a. 1823 nelle Memorie dell'Accademia di Torino. Più tardi Carlo Baudi di Vesme scoprì altre 23 costituzioni del medesimo codice sfuggite al Peyron, e le fece di pubblica ragione in una edizione del codice Teodosiano, che incominciata l'a. 1839 non andò più in là dei ventidue primi titoli del libro quarto. L'edizione del Peyron portava il titolo: *Theodosiani codicis fragmenta inedita ed. A. Peyron,* Aug. Taurin. 1824. Quella del Vesme: *Corpus iuris Romani. Codex Theodosianus ex mss. cod. et vet. ed. auctior et emen. datior.* Aug. Taur. 1839. (È quasi superfluo l'avvertire per chi abbia conosciuto Baudi di Vesme, che le accuse del Puchta, § 136, not. *m,* e del Rudorff, *R. G.* § 100, *nota,* contro di lui non hanno alcun fondamento o riposano sopra un malinteso.) Il Clossius poi scopriva nell'a. 1820 nella biblioteca Ambrosiana di Milano una copia del *Breviarium Alaricianum,* che conteneva molti frammenti originali del cod. Teodosiano: *Theod. Codicis genuini fragmenta ex membranis bibl. Ambros. Mediol. nunc primum edidit W. F. Clossius.* Tubing. 1824. Le nuove scoperte furono riprodotte dal Puggé (*Th. Cod. genuina fragmenta ed. E. Puggaeus,* Bonn 1825) e dal Wenck (*Cod. Th. libri V priores,* 1825). Ma la migliore e più completa edizione di tutto il codice Teodosiano fu data l'a. 1842 da Haenel nel *Corp. iur. anteiust. Bonn.* vol. II, sotto il titolo *Codex Theodosianus, ad LIV librorum mss. et priorum editionem fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gust. Haenel,* Bonn 1842. Tuttavia può consultarsi sempre con molto frutto, massime per gli eccellenti commentarii, la celebre edizione di Jacques Godefroi (Gothofredus), *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis. Opus postumum,* Lugd. 1655, 6 voll. — Le *Novellae* (scil. *constitutiones*) sono le leggi emanate dagli imperatori dopo il codice Teodosiano e che i reggenti delle due parti dell'impero erano tenuti, come fu detto più sopra, a comunicarsi scambievolmente. Le prime furono quelle mandate l'a. 447 da Teodosio II a Valentiniano (v. Nov. Theod. tit. 2, pag. 5 e Nov. Valentin. tit. 25, pag. 210 segg. dell'edizione Haenel): si hanno in seguito quelle di Valentiniano III, di Marciano, di Maioriano, di Severo: l'ultima che ci è nota, è quella di Antemio a Leone I nell'a. 468.

Si trovano pubblicate, come appendici, nelle edizioni del codice Teodosiano. — Non vanno per ultimo dimenticate le *costituzioni* così dette *Sirmondine*, perchè pubblicate da I. Sirmond nell'a. 1631 sotto il titolo: *Appendix codicis Theod. novis constitutionibus cumulatior*, Paris 1631. Sono ventuna costituzioni di Costantino ed altri imperatori del quarto secolo relative all'ordinamento della Chiesa. Gotofredo non le ebbe per genuine; secondo Haenel non se ne può negare l'autenticità. V. G. Haenel *de constitutionibus quas Iac. Sirmondus Paris. 1631 edidit*, 1840. Egli stesso poi le ripubblicò nel *Corp. iur. anteiustin. Bonn.* II, 405 segg.

(3) Al terzo periodo non possono essere assegnati se non tre giureconsulti, e quelli pure di non gran fama: un *Hermogenianus*, che pare abbia vissuto dopo Costantino, e di cui è stata escerpita nei *Digesta Iustiniani* la *iuris epitome: Aurelius Arcadius Charisius, magister libellorum* (Dig. I, 11), che ha scritto tre trattati *de testibus, de officio praefecti praetorio, de muneribus civilibus*, da cui pochi frammenti sono passati nei *Digesta*: un *Innocentius*, di cui non sappiamo altro se non che ebbe sotto Costantino l'*ius respondendi.*— Per le scuole e l'insegnamento di diritto in questa epoca v. Cod. Th. *de studiis liberalibus urbis Romae et Constantinopol.* (XIV, 9) e il commento di Gotofredo al c. 3. Diverse scuole sorsero in oriente pel diritto romano, la più antica e importante di tutte in Berito di Fenicia (Cod. X, 49, 1. Const. *Omnem*, 9: cf. Dig. L, 15, 1, 1). Da Teodosio II in poi si ebbe la scuola di *Costantinopoli* (v. Cod. Theod. XIV, 9, 3. XI, 18. VI, 21). Sopra l'insegnamento, che si dava in queste scuole come in quelle di Roma, siamo principalmente informati dalla const. *Omnem reip.* colla quale Giustiniano riordinò completamente l'insegnamento giuridico (v. not. seg.): cf. Zachariae v. Lingenthal, *Historiae iuris graeco-romani delineatio*, § 13, e Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, I, 108 segg. I *professores* o *antecessores* stipendiati dallo Stato tenevano le loro lezioni in pubblici auditorii (cf. Cod. XI, 18). Nel primo anno si solevano spiegare le istituzioni di Gaio e quattro trattati tolti dalle sue opere sulla dote, le tutele, i testamenti e i legati (*dupondii*). Nel secondo anno, secondo quel che dice Giustiniano, passavasi alla *prima pars legum* e spiegavasi qualche cosa di quelle parti chiamate *de iudiciis* e *de rebus:* queste erano molto verisimilmente divisioni dell'editto (*edictales*). Nel terzo anno si compiva quello che era rimasto delle suddette *partes* e si interpretavano otto libri dei *responsa* di Papiniano (*papinianistae*). Nel quarto finalmente gli studenti si occupavano senza aiuto del professore (però λύται) dei *responsi* di Paolo. « Et is erat in quartum annum omnis *antiquae prudentiae* finis. » Nel quinto anno soltanto potevano cominciare a prender conoscenza della legislazione imperiale: v. Inst. prooem. 3: « et quod in

priori tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini.» — La decadenza degli studii di diritto è attestata unanimemente da Teodosio II e da Giustiniano. Il primo scrive nella sua ordinanza cit. « Saepe nostra clementia dubitàvit quae causa faceret ut tantis praepositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque extiterint, qui plena iuris civilis scientia ditarentur et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae »; e Giustiniano nella const. *Tanta,* 17, lamenta che « Homines, qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paucis lites perferebant, vel propter inopiam librorum quos comparare iis impossibile erat, vel propter inscientiam, et voluntate iudicum magis quam legitima auctoritate lites componebantur. » Una chiara conferma ci è data dalle così dette *leggi di citazione.* La prima di esse è una costituzione di Costantino dell'a. 321, colla quale si vieta la citazione nei tribunali delle note di Ulpiano, di Paolo, di Marciano e Papiniano, come quelle che avevano più tosto danneggiato che rettificato il celebre giurista (Cod. Th. I, 4, 1. 2: cf. Cod. I, 17, 1, 6). Si suol dire che con ciò Costantino ebbe in mira di porre un freno alle dispute interminabili dei giuristi (così ha anche Bethmann-Hollweg, *C. P.* III, 207), ma ciò non è credibile in un tempo, in cui è manifesto il decadimento della libera giurisprudenza. Più tosto vi si deve scorgere il rifugiarsi della giurisprudenza in pochi trattati, lo stabilirsi dell'autorità incontrastata, dell'*ipse dixit* nel campo giuridico. Le osservazioni critiche, fossero pure di grandi giuristi, parevano ormai un'offesa a quel Papiniano, che predicavasi già come l'oracolo della giurisprudenza. Pochi anni dopo, l'a. 327, Costantino dovè per via di legge dissipare i dubbii che in occidente aveva fatto sorgere la precedente costituzione, dovè cioè confermare solennemente l'autorità delle *receptae sententiae* di Paolo: Cod. Theod. I, 4, 2: « Sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur » (cf. Cod. Th. I, 4. 3 i. f. Consult. 7). Questa costituzione fu certo occasionata dal timore, che avevano i giuristi pratici, di vedersi sottratto uno dei libri più in uso nella allegazione quotidiana forense. L'ultima e più importante legge di citazione è quella di Valentiniano III, data a Ravenna per la parte occidentale dell'impero l'a. 426. Cod. Th. I, 11, 3. « Imp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Senatum urbis Romae. Papiniani, Paulli, Gaii, Ulpiani atque Modestini *scripta universa* firmamus ita ut Gaium quae Paullum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas lectionesque *ex omni eius opere* recitentur. Eorum quoque scientiam quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus ut Scaevolae, Sabini,

Iuliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur, ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Paulli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Uti autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Paulli quoque sententias semper valere praecipimus *rel.* » Il Puchta (*Rhein. Mus.* V, 141 segg. VI, 87 segg.) ed altri storici del diritto romano (fra i più recenti citerò Bethmann-Hollweg, *C. P.* III, 209, not. 14, e Danz, *Lehrbuch,* § 78) credono che questa legge di citazione si riconnetta coll'*ius respondendi* (cf. cap. XXXIII, not. 2). L'autorità, che avevano in giudizio i responsi dei giuristi ufficiali, sarebbe passata secondo loro agli scritti scientifici, e quei giuristi non avrebbero nei loro scritti citato mai se non i loro colleghi o predecessori che di quell'*ius respondendi* fossero stati insigniti. Quando adunque si fu più tardi in dubbio quali giuristi si potessero considerare come *iuris auctores s. quibus permissum est iura condere,* si dovè stabilire quali dovessero godere di quel privilegio, e per i precedenti bastò rimettersi al fatto della citazione nelle loro opere. Questa interpretazione mi sembra oltremodo sforzata ed inesatta: nè i molti argomenti del Danz, l. c. sono riusciti a convincermi del contrario. Non è vero difatti, come ha dimostrato il Dernburg, *Institutiones des Gaius* (cf. *Archiv. giurid.* IV, 619 segg.), che i giureconsulti muniti dell'*ius respondendi* non citassero se non giuristi egualmente privilegiati: nè è credibile che l'autorità di quei giuristi dai responsi si estendesse alle opere scientifiche. Inconcepibile sarebbe poi una posteriore canonizzazione del Gaio, che si può dir con certezza mancasse dell'*ius respondendi.* È quindi molto più accettabile e ragionevole l'opinione comune (Walter, *R. G.* § 443), secondo la quale per semplificare l'amministrazione della giustizia si sarebbero stabiliti gli scritti dei cinque più stimati giureconsulti e gli scritti dei più antichi solo in quanto erano compresi in quelle opere. Non è però improbabile quello che opina il Dernburg nello scritto sopra citato: che cioè la costituzione di Valentiniano, lungi dal voler *limitare* l'uso dei giuristi classici, mirasse ad *estendere* l'uso forense dai pochi ed elementari manuali alle opere complete dei più celebri giureconsulti. Valentiniano avrebbe così avuto dinanzi agli occhi l'ideale, che guidò poi Giustiniano nella compilazione dei suoi *Digesta.* Lo scappavia, che scelse nel caso del conflitto delle opinioni dei giuristi, sarebbe stato un temperamento pratico recato a quell'ideale. Comunque sia, anche la legge di Valentiniano ci conferma il quadro

generale del decadimento della giurisprudenza. — I pochi scritti giuridici, che ci rimangono di questa epoca, sono i seguenti: 1° *Vaticana fragmenta.* Scoperti dal card. Angelo Mai in un codice rescritto della Vaticana l'a. 1820. Appartengono ad una collezione dell'*ius vetus*, fatta probabilmente in servigio della pratica forense. Nei frammenti che ne rimangono è fatto uso dei *responsa* e delle *quaestiones* di Papiniano, di più scritti di Ulpiano e di Paolo ed inoltre di un gran numero di costituzioni imperiali assai estesamente riprodotte. Queste però non son tratte dal codice Teodosiano, ma dalle raccolte precedenti. Quindi i frammenti Vaticani furono compilati da autore ignoto, fra il codice Ermogeniano e il Teodosiano. Furono per la prima volta editi dal Mai (*Iuris civilis anteiustinianei reliquiae ineditae ex codice rescripto bibliothecae pontificiae Vaticanae,* Romae 1823), quindi da Bethmann-Hollweg (*Locorum ex iure Romano anteiustinianeo ab incerto scriptore collectorum fragmenta quae dicuntur Vaticana,* Bonnae 1833, anche nel *Corp. iur. antei. Bonn.* I, 237 segg.) e dal Mommsen (*Codicis Vaticani n. 5766 in quo insunt iuris anteiustiniani fragmenta quae dicuntur Vaticana exemplum addita transcriptione notisque criticis,* Berol. 1860). Sono compresi nella raccolta dell'Huschke, *Iurispr. anteiust.* 666 segg. 2° *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* o *Lex Dei quam Deus praecepit ad Moysen.* È una concordanza di diritto divino ed umano, condotta secondo l'ordine dei dieci comandamenti in base al Pentateuco, che non ha importanza se non per le leggi e le opere giuridiche romane, di cui il compilatore si è servito. Vi si trova fatto uso delle istituzioni di Gaio, dei *libri differentiarum* di Modestino, di diversi scritti di Papiniano, di Ulpiano e di Paolo, e di costituzioni imperiali, di cui le più antiche sono mutuate ai codici Gregoriano ed Ermogeniano, le altre al codice Teodosiano. La prima edizione è quella di P. Pithou (*Pithoeus*): *Fragmenta quaedam Papiniani etc. cum Moysis legibus collata,* Paris. 1573. L'ultima edizione critica è quella curata dal Bluhme nel *Corp. iur. civ. anteiust. Bonn.* e anche sotto il titolo *Lex Dei s. Mosaicarum et Romanarum legum collatio e cod. Vindobon. et Vercell. ed, Fr. Bluhme,* Bonnae 1833. Si trova nell'Huschke, *Iurispr. anteiust.* 606 segg. 3° *Consultatio veteris iurisconsulti de pactis.* Probabilmente è una raccolta di pareri di un avvocato sopra diverse questioni giuridiche. Vi si trova fatto uso specialmente delle sentenze di Paolo e di costituzioni imperiali tolte ai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano. La prima edizione è quella di Cuiacio dell'a. 1577: si trova in fine delle sue consultazioni. Le ultime edizioni sono quelle di Puggé nel *Corp. iur. antei. Bonn.* I, 389 segg. e di Huschke, *Iurispr. anteiust.* 775 segg. 4° *Hygini gromatici libellus constitutionum;* una raccolta di disposizioni di Domiziano, Nerva ed altri imperatori sulla

limitazione dei fondi. Nella recensione più antica si hanno un passo di Paolo ed estratti delle Novelle Teodosiane, nella più recente (postgiustinianea) è stato conservato il titolo dei Digesti *finium regundorum*, molto importante per la critica del testo. È pubblicato nei *Gromatici veteres* di Lachmann, pag. 263 segg.

(4) Sul regno di Giustiniano e sopra la sua personalità si possono consultare: Gibbon, *op. cit.* cap. 40 e segg. Procop. *de bello pers.* e *histor. arcan.* Partendo dalla divisione del diritto vigente in *leges* ed *iura*, Giustiniano incominciò la sua grandiosa opera legislativa con una nuova collezione delle costituzioni imperiali (const. *Deo auctore*, 1 «... *primum* nobis fuit studium a sacratissimis retro principibus initium sumere et eorum constitutiones emendare» etc.). Dal secondo § della citata costituzione si potrebbe credere a prima vista, che il piano dell'imperatore si fosse da prima limitato a questa raccolta: ma se ben si legge, si vedrà come una codificazione di tutto il diritto vigente entrasse fino da' primi tempi nei suoi progetti. Si cominciò dalle costituzioni imperiali, perchè l'impresa più facile. Materia del nuovo *Codice* dovevano essere i codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano e le Novelle di Teodosio II e dei suoi successori in oriente. Sei mesi appena dopo la morte di Giustino, il 13 febbraio 528, fu nominata una commissione per la compilazione di un *Iustinianeus codex*. Essa era composta di 10 membri, cioè di sei alti ufficiali imperiali, di un professore di diritto (Teofilo di Costantinopoli) e di due avvocati presso la *praefectura praet.* Il suo ufficio doveva consistere nel compilare tutte quelle costituzioni sotto convenienti titoli per ordine cronologico, colla più completa libertà di redazione (const. *Haec quae necessario*). Terminato il lavoro il 7 aprile 529, venne pubblicato colla costituzione *Summa reipublicae*, come *codex Iustinianeus*, per aver vigore dal 16 aprile dello stesso anno. Venivano abrogate nel tempo stesso tutte le raccolte anteriori e ogni disposizione in contrario a quelle del nuovo Codice.

Quinquaginta decisiones ed altre costituzioni di riforma. Alla seconda e più ardua parte dell'opera, alla codificazione degli *iura* si credè necessaria una doppia preparazione. Si volle dapprima risolvere molte questioni controverse, sostituire dovunque all'*ius controversum* un *ius receptum* (Cod. I, 17, 1, 8): e ciò si fece con cinquanta ordinanze tutte dirette a decidere controversie giuridiche, dette perciò *L decisiones*. Una gran parte ne fu pubblicata l'a. 529 (Cod. V, 60, 3. VI, 57, 5. VIII, 38, 12). In secondo luogo si volle stralciar molto nel campo dell'*ius receptum*, eliminare molti anacronismi, semplificare molti instituti: ed a questo scopo si emanarono molte costituzioni fra l'a. 529 e l'a. 534 (const. *Cordi*, 1: « cum vetus ius considerandum recepimus, tam L decisiones fecimus quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas

constitutiones promulgavimus, quibus maximus antiquarum legum articulus emendatus et coarctatus est » (Inst. I, 5, 3). Tutte queste costituzioni formarono una propria raccolta, che formò come un'appendice al Codice, finchè non vennero rifuse nel secondo Codice.

Digesta s. Pandectae. Si venne infine all'opera più ardua, alla compilazione degli *iura* (V. const. *Deo auctore* del 15 dicembre 530, la const. *Omnem reipublicae* del 16 dicembre 533, e la const. *Tanta circa* e Δέδωκεν del medesimo giorno ed anno). Colla costituzione *Deo auctore* citata fu istituita una commissione di 16 membri, professori di diritto e giureconsulti pratici, della quale fu affidata la presidenza a Triboniano. Essa ebbe l'incarico di escerpire *tutte* le opere dei più grandi giureconsulti, comprese anche le note a Papiniano già cassate da Costantino, evitando ogni ripetizione ed ogni contradizione (const. *Deo auctore*, 4: « antiquorum prudentium...... libros ad ius Romanum pertinentes et legere et elimare ut ex his omnis materia colligatur, nulla, secundum quod possibile est, neque similitudine neque discordia derelicta »). Tutto il lavoro doveva esser diviso in cinquanta libri, divisi in titoli da determinarsi a piacere della commissione secondo un sistema determinato, imitato o dal Codice o dall'editto perpetuo. Da questo lavoro di riordinamento doveva prendere il nome di *Digesta* (da *digerere:* v. sul significato e sull'uso anteriore di questa parola Mommsen nella *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* VII, 477. 480 segg. IX, 82 segg. e Pernice, *Miscellanea zur Rechtsgeschichte und Texteskritik,* Prag. 1870, 1ª dissertaz.), e dal materiale stesso così vario e diverso *Pandectae* (da παν e δέχομαι, « quia omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas et quod undique collectum, hoc in sinus suos receperunt »: const. *Tanta,* 1). Gli scritti dei giureconsulti così escerpiti e riordinati non dovevano aver più il valore di prima, ma dovevano acquistare il vigore di costituzioni imperiali: il principe, solo ed unico legislatore, gli aveva fatti suoi. Non si doveva ricorrer quindi più agli scritti originali (const. *Deo auctore,* 7, *Tanta,* 20). Inoltre da qui innanzi doveva esser proibita ogni interpretazione scientifica, ogni svolgimento ulteriore della dottrina contenuta nei Digesti. Non si trattava più infatti di opinioni della libera scienza, soggette alla critica ed al progresso. Per logica conseguenza veniva proibito altresì ogni qualsiasi commentario: erano solo permesse parafrasi greche pedisseque dell'originale (κατὰ πόδα), o indici di singoli titoli con richiami ad altri titoli od a passi paralleli (παράτιτλα). Finalmente erano proibite, a fine di evitare qualsiasi errore, le abbreviature *(notae)* nella trascrizione degli esemplari (const. *Deo auct.* 12-14). Triboniano aveva scelto i sedici collaboratori specialmente fra i professori (Teofilo e Cratino di Costantinopoli, Doroteo e Anatolio di Berito) e gli avvocati

della *praefectura Orientis*. Il solo pubblico ufficiale, che faceva parte della commissione, era il *comes largitionum* e *magister scrinii libellorum et s. cognitionum*. Il lavoro si presentava colle maggiori difficoltà: primo, per la raccolta dei codici delle numerose opere dei giureconsulti classici, molte delle quali non erano più in uso: secondo, per la scelta delle opere, la coordinazione loro, la divisione del lavoro e la revisione. Triboniano stesso ci fa sapere con evidente sodisfazione, che si trattò di 2000 libri e di 3 milioni di versi, da cui vennero escerpiti 50 libri e 150 mila versi. Gli autori, delle cui opere la commissione fece uso, furono trentanove. Il nome di ciascheduno per una felice ispirazione venne conservato alla testa dei singoli frammenti, e tutt'i nomi degli autori e i titoli delle opere vennero riuniti in un indice da porsi in fronte ai Digesti. Questo indice non ci fu conservato se non dal codice pisano o fiorentino, per cui è detto *index florentinus*. Esso non corrisponde per verità esattamente agli autori ed alle opere, di cui è stato realmente fatto uso nella compilazione: ma ciò si spiega colla circostanza che esso venne compilato prima del compimento definitivo dei Digesti. — Sono degni di speciale considerazione il sistema della compilazione ed il modo, col quale il lavoro fu diviso ed eseguito. Il sistema generale è quello, evidentemente, delle istituzioni di Gaio. La divisione della materia del diritto in *ius quod ad personas, ad res, ad actiones pertinet* era divisione facile, chiara e volgare nelle scuole dell'epoca. Soltanto la proporzione di quelle tre parti è molto diversa: infatti dopo una introduzione generale sul diritto ed i suoi organi (Dig. I, 1-4), si tratta delle *personae* (I, 5-7), poi delle *res* (I, 8) in brevi titoli, mentre da Dig. I, 9 fino al libro L tutto il diritto è aggruppato sotto il concetto delle *actiones*. Ma in questa terza parte è seguito, con poche variazioni ed interpolazioni relative all'*ius extraordinarium*, l'ordine già accennato da Giustiniano nella costituzione sopra citata, dell'editto perpetuo. Stabilita così l'ossatura del lavoro, restava l'ardua impresa della compilazione degli scritti dei giureconsulti sotto ciascun libro e titolo. Come la commissione abbia proceduto, è stato scoperto per la prima volta dal Bluhme, che l'a. 1820 ne scrisse nella *Zeitschrift f. gesch. Rechtsw.* IV, 257 segg. Evidentemente gli scritti dei giureconsulti furono prima di tutto divisi in tre grandi classi; questa divisione coincideva press'a poco colla divisione delle materie d'insegnamento nei quattro anni di corso nelle scuole di diritto (v. più sopra, nota 3). La prima classe comprese i commentarii *ad Sabinum*, i trattati speciali, che si solevano staccare dall'insegnamento dell'editto e i libri sistematici detti *institutiones, regulae, digesta*, con qualche altra opera *(classe Sabiniana)*. La seconda abbracciò principalmente i commentarii *ad edictum* insieme con commentarii di giurecon-

sulti agli scritti di altri giureconsulti, alla legge *Iulia et Papia* etc. *(classe edittale)*. Nella terza finalmente si aggrupparono le opere più attinenti alla pratica, come i *responsa*, le *quaestiones*, le *definitiones* etc. e soprattutto le opere di Papiniano *(classe Papiniana)*. In ciascun titolo dei Digesti è evidente la successione di queste tre classi. Naturalmente qualche titolo è composto di frammenti di una sola o di due sole classi: talvolta frammenti di un'indole generale si trovano posti senz'altro alla testa del titolo. Ma ciò non guasta l'economia generale del lavoro, che è stato senza dubbio ripartito in quel modo. Hugo (*Civil. Magazin.* VI, 512 segg.) vorrebbe aggiungere a quelle tre classi una quarta, da lui chiamata *Postpapiniana*, che sarebbe stata formata di antichi libri ritrovati più tardi degli altri o di libri recenti, che non si fossero potuti sussumere sotto alcuna delle tre classi principali. (Perciò nelle moderne edizioni dei Digesti si veggono in margine di ciascun frammento le lettere S. E. P. Pp.). Si vegga, oltre i citati scritti sull'argomento, Istrich, *Quomodo versati sint compilatores Digestorum in excerpendis veterum Ictorum scriptis, ope fragmentorum Vaticanorum demonstratur*. Hal. 1863. Con questa repartizione del lavoro si comprende come esso abbia potuto essere stato tratto a compimento in epoca relativamente assai breve. Triboniano deve essersi naturalmente riservata l'opera della revisione e del coordinamento di tutto il lavoro e sarà stato probabilmente aiutato in questa impresa dai più eminenti giuristi della commissione. Devono essere stati allora introdotti nel testo quei cangiamenti, alterazioni ed interpolazioni, detti *emblemata Triboniani*, che hanno fatto bestemmiar tanto il suo nome (cf. const. Δέδωκεν, 7-10). Nonostante la diligenza, che certamente si pose in questo lavoro di coordinamento, alcune cose sfuggirono ai compilatori, e si incontrano oggi *antinomiae* (cf. const. *Tanta*, 15), ripetizioni o *leges geminatae* (es. Dig. XXIII, 3, 80. 83. XX, 5, 11. 14), frammenti fuori di posto o *leges erraticae s. fugitivae* (es. Dig. II, 15, 6: cf. XXIX, 3, 1, 1). Ma chi abbia appartenuto ad una commissione legislativa, non getterà così facilmente la prima pietra contro Triboniano ed i suoi collaboratori. — Si è già detto che i Digesti erano divisi in cinquanta libri: dobbiamo però rammentare anche un'altra divisione, che risale fino ai compilatori bizantini e si trova riprodotta anche nelle moderne edizioni, la divisione in sette *partes* (v. const. *Tanta*, 2-8). Anche questa divisione si riconnette coll'insegnamento scolastico. Prima parte, πρῶτα, lib. I-IV. Seconda: *de iudiciis*, lib. V-XI. Terza, *de rebus* (scil. *creditis*), lib. XII-XIX. Quarta, *umbilicus Pandectarum*, τὸ μέσον τοῦ παντός, lib. XX-XXVII. Quinta, *de testamentis*, lib. XXVIII-XXXVI. Sesta, lib. XXXVII-XLIV. Settima, lib. XLV-L. Altri nomi, che troviamo dati a singoli libri dei Digesti, si debbono all'uso scolastico posteriore.

Così i libri XX-XXII, dappoichè nell'insegnamento si sostituirono alle opere di Papiniano, furono detti dai Bizantini *τὰ ἀντὶ Παπινιανοῦ βιβλία* (*Antipapiniana:* v. const. *Omnem,* 4), i libri XXIII, XXVI, XXVIII, XXX *libri singulares* (const. *Omnem,* 3). i libri XLVII, XLVIII *libri terribiles* (const. *Tanta,* 8). La distinzione dei frammenti in princip. e §§ appartiene al medio evo. — La compilazione fu compiuta in tre anni. Il 16 dicembre 533 i *Digesta s. Pandectae* furono pubblicati colle due costituzioni *de confirmatione Digestorum,* latina l'una, costit. *Tanta* (Cod. I, 17, 2), greca l'altra, costit. Δέδωκεν (Cod. I, 17, 3). Dal 30 dicembre i Digesti dovevano aver vigore di legge insieme al Codice e ad un manuale, che si era frattanto pubblicato sotto il titolo di *Institutiones.* L'incarico di comporre questo manuale, che era destinato a servire di introduzione generale alla codificazione Giustinianea, era stato commesso senza una speciale ordinanza a Triboniano e ai due professori Teofilo e Doroteo. Il 21 novembre 533 uscì la costit. *Imperatoriam (Prooemium Institutionum, cupidae legum iuventuti),* che confermava il nuovo manuale di Istituzioni. V. l. c. 6: « quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gai nostri tam institutionum quam rerum quotidianarum aliisque multis commentariis compositas, quum tres praedicti viri prudentes nobis ottulerunt et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus. » Inoltre vi si era tenuto conto delle recenti costituzioni di riforma.

Codex repetitae praelectionis. Compita che fu l'opera dei Digesti, si sentì facilmente il bisogno di ritornare sul Codice e di incorporarvi le cinquanta decisioni e le altre costituzioni. Una nuova revisione e redazione del Codice *(repetita praelectio)* venne quindi affidata a Triboniano, al professore di Berito Doroteo ed a tre avvocati della prefettura d'oriente. I revisori ebbero le più ampie facoltà, affinchè fossero evitate al possibile le contradizioni e le ripetizioni. Il nuovo Codice fu promulgato colla costit. *Cordi nobis* del 16 novembre 534 per aver vigore dal 29 dicembre del medesimo anno. Ed è quello che fa parte del *Corpus iuris.* Sull'ordine del Codice v. Oberg, *De ordine quo constitutionum codex, quem in corp. iur. habemus, compositus sit, praesertim quoad eos libros quibus hodie utimur.* Gött. 1831.

Novellae. Codice, Digesti, Istituzioni costituivano nell'intenzione del legislatore una sola e medesima legge: « Iubemus duobus istis codicibus omnia gubernari, uno constitutionum, altero iuris enucleati. » Inoltre da essi soli, e in loro mancanza dalla sola autorità imperiale, dovevasi ormai attingere il diritto. In caso di dubbia interpretazione di fatti l'autorità giudiziaria doveva ricorrere all'imperatore, cui solo spetta: « *leges condere et interpretari.* » In caso di bisogno egli si era già riservato di

provvedere con speciali costituzioni: v. costit. *Cordi nobis*, 4: « hoc etenim nemini dubium est quod, si quid in posterum melius inveniatur et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur et *in aliam congregationem* referatur quae *novellarum* nomine *constitutionum* significetur. » Il bisogno si fece sentire ben presto, specialmente per l'oriente greco. Dal gennaio 535 comincia la serie di queste *Novella econstitutiones post Codicem* (Νεαραὶ διατάξεις) e va fino all'a. 565. Esse venivano pubblicate in forma di editto e spedite per mezzo del *praef. praet.* ai rettori delle provincie, o per mezzo dei patriarchi ai metropoliti ed ai vescovi, quando si trattasse di ordinanze relative alla Chiesa. È certo che di queste estravaganti non si fece nell'epoca di Giustiniano alcuna raccolta ufficiale (v. Biener, *Geschichte der Novellen Iustinian's*, Berlin 1824). Se ne ebbero dipoi tre raccolte private. La più antica è quella che venne tradotta in latino per l'occidente da un Giuliano, professore a Costantinopoli, la così detta *epitome Iuliani*, che fu in uso specialmente nella prima metà del medio evo. La seconda ma più completa fu fatta in Costantinopoli, probabilmente sotto Tiberio II (a. 578-582) o poco dopo. Una terza collezione è quella che fu conosciuta nel medio evo sotto il nome di *Authenticum* o *liber Authenticorum* (per distinguerla dalla *epitome Iuliani*) ed ora è detta *versio vulgata*.

Merita infine speciale menzione il *riordinamento degli studii giuridici* in base alla nuova codificazione (cf. più sopra, not. 3). Giustiniano colla sua costituzione *Omnem reipublicae, ad antecessores* del 16 dicembre 533 dispose, che gli studenti del primo anno di corso (non più *dupondii*, ma *Iustinianei novi*) dovessero udire le Istituzioni imperiali e la prima *pars* dei Digesti: che quelli di secondo anno *(edictales)* dovessero studiare o la seconda *pars* o la terza per intiero, ed inoltre quattro *libri singulares* della quarta e quinta *pars;* che quelli del terzo anno *(Papinianistae)* dovessero imparare quello che delle accennate parti non era stato spiegato nell'anno antecedente e quindi i libri XX-XXII in sostituzione dei responsi di Papiniano: che nel quarto anno i *soluti* (λύται) dovessero scorrere da sè ciò che rimaneva loro ancora da studiare delle materie dell'anno secondo: che il quinto anno infine fosse principalmente consacrato allo studio delle costituzioni imperiali (προλύται). Lo studio del diritto venne poi limitato alle scuole ufficiali delle due metropoli e di Berito: le scuole di Alessandria, Cesarea ed altri luoghi, dove a detta dell'imperatore si dava una cattiva istruzione giuridica, dovevano essere d'allora in poi soppresse. — Deve dirsi infine qualche cosa dei *manoscritti* e delle *edizioni* dei libri Giustinianei. Per il celebre ms. pisano, ora fiorentino dei Digesti si possono consultare in special modo Brencmann, *Historia Pandectarum s. fatum exemplaris flo-*

rentini, Utrecht 1722. Guadagni, *De florentino codice,* 2ª ediz. Ienae, 1755. e Mommsen nella prefazione alla sua edizione dei *Digesta:* cf. Buonamici, *Il Poliziano giureconsulto* e Zachariae von Lingenthal nella *Zeitschr. f. Rechtsg.* X. Delle edizioni dei Digesti si distinguono 1° l'Aloandrina o Norica, quella cioè pubblicata a Norimberga nel 1529 sotto il titolo *Digestorum s. Pandectarum libri L* da Gregorio Meltzer (Haloander), 2° la Taurelliana, quella condotta sul codice fiorentino dai fratelli Lelio e Francesco Torelli, *Digestorum s. Pandectarum libri L ex Florentinis pandectis repraesentati,* Flor. 1553, 3°; infine la Mommseniana, condotta pure sul codice fiorentino sottoposto a nuovo e più accurato esame e pubblicata sotto il titolo di *Digesta Iustiniani Augusti recognovit adsumpto in operis societatem P. Kruegero Th. Mommsen,* Berol. 1866-1870. — Sui manoscritti delle Istituzioni si vegga Schrader, *Prodromus corp. iur. civ. edendi,* Berlin 1823. Le più recenti e migliori edizioni son quelle di Schrader, Berlino 1836, di Huschke, Lipsia, Teubner 1868, e di Krüger, Berlin 1867. — Per il Codice v. Biener, *Beiträge zur Revision des Iustin. Codex,* Berlin 1833 e Krueger, *Kritik des Iustin. Codex,* Berlin 1869. La più accurata edizione sarà certo quella che sta pubblicando lo stesso Krueger sotto il titolo di *Codex Iustinianus.* Per le Novelle si vegga specialmente l'opera già citata di Biener. — Tutte le diverse parti della legislazione Giustinianea sono state riunite e pubblicate sotto il nome di *Corpus iuris civilis* dal rinascimento degli studii in poi. Fra le molte non glossate basterà rammentare le diverse edizioni di Gotofredo dall'a. 1583 in poi, quella del Lancellotti di Torino, 1757, quella di Gebauer e Spangenberg, Gottinga 1776, quella di Beck, Lipsia 1825 e 1829 (stereotipa), quella infine dei fratelli Kriegel, Lipsia 1828 (stereot.). È da sperarsi che la edizione stereotipa, che sta pubblicandosi dal Krueger e dal Mommsen (sono uscite solo le Istituzioni e i Digesti, Berlin Weidmann 1872) caccerà, compita che sia, dalle scuole di diritto romano tutte le altre. Ad uso degli ignoranti e degli infingardi fu pubblicata anche in Italia una traduzione italiana del *Corpus Iuris,* Napoli 1856. Meno male che dividiamo questa vergogna con altri paesi, giacchè si hanno anche traduzioni francesi e tedesche! — Essendo il nostro compendio destinato principalmente alla storia del puro diritto romano in Italia, non seguitiamo il suo ulteriore svolgimento nella parte orientale dell'impero. Si veggano per esso Zachariae von Lingenthal, *Historiae iuris graeco-romani delineatio,* Heidelberg 1839, e *Innere Geschichte des griech.-römischen Rechts,* Lipsia 1856. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin* etc. Paris 1843-46. Heimbach, *Historia iurisprudentiae civilis in imperio Orientali a Iustiniano usque ad Basilium Macedonem,* Leipzig 1870 (nel tomo VI della sua edizione dei Basilici). — Quanto all'occidente crediamo estranea egualmente al

nostro tema la storia della legislazione romano-germanica, che forma oggetto dell'insegnamento speciale della storia del diritto italiano, come pure delle sorti del diritto romano nella pratica e nella teoria medioevale, del quale argomento devesi dire lo stesso. Si possono consultare per la prima Pertile, *Storia del diritto italiano,* I, 99 segg. Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen,* vol. I (trad. italiana di Bollati, Firenze, Lemonnier), per la seconda Savigny, *Storia del diritto romano nel M. Evo* (traduzione italiana di Bollati, Torino) I, 286 segg. Per l'editto di Teodorico re d'Italia e quelli di Atalarico, che tramezzano il terzo periodo ma non hanno grande importanza, si consulti la mia edizione delle *Fontes iuris italici medii aevi,* Torino 1877, I, 3 segg.

CAPO LVII.

DIRITTO E PROCEDURA CRIMINALE

Si è già veduto, come la legislazione Cornelia e Giulia, per quanto modificata dalle costituzioni imperiali e dalla dottrina, rimanesse sotto l'impero la base dell'amministrazione della giustizia criminale (capi XXXV e XXXVI). Nè il terzo periodo recò in quel sistema di delitti e di pene modificazioni sostanziali e caratteristiche. In quelle infatti, che incontriamo nei codici da Costantino a Giustiniano, si cerca invano un principio dirigente od uno spirito nuovo, quale avrebbe potuto per esempio ispirarlo il cristianesimo trionfante. Al contrario, in luogo della mitezza che la nuova religione avrebbe dovuto raccomandare, incontriamo quasi sempre un aumento di repressione ed un inasprimento di pene, consigliati evidentemente dalla paura e rivolti al solo scopo della intimidazione. Ad esempio di questa funesta tendenza si possono recare la legge di Costantino sul ratto e la così detta legge *Quisquis* di Arcadio sul delitto di cospirazione a danno di alti ufficiali dello Stato. Una nuova rubrica fu introdotta, è vero, nella legislazione criminale romana dallo spirito della chiesa cattolica: quella cioè, ignota all'epoca precedente, dei reati di religione. Vediamo infatti in questa epoca la legislazione civile perseguitare con gravissime pene la più leggera deviazione dal dogma e dalla disciplina ecclesiastica. Ma non è mestieri l'aggiungere che questo nuovo elemento del diritto penale romano ne abbassò di molto il valore e trasmise una funesta eredità alle generazioni venture (1).

Dopo la disparizione delle corti criminali permanenti (vedi cap. XXXIV) la giurisdizione penale rimase esclusivamente in

mano degli ufficiali imperiali, che nel periodo precedente avevano giudicato *extra ordinem*, con poche modificazioni nel limite delle competenze che già loro spettavano. Nelle provincie i luogotenenti rimasero i giudici criminali ordinarii, con qualche limitazione soltanto per l'applicazione di alcune pene; le autorità municipali non ebbero che una limitatissima giurisdizione criminale per multe e per reati di minore importanza. Nella città di Roma l'amministrazione della giustizia penale rimase pure per tutta questa epoca, in concorrenza però col *vicarius in urbe*, al *praefectus urbi*; ed in Costantinopoli spettò egualmente al magistrato dello stesso nome, ed all'ufficiale, cui Giustiniano dette il nome di *praetor plebis*. Infine per tutto l'impero la giurisdizione criminale in ultima istanza fu esercitata dai *praefecti praetorio*, come rappresentanti inappellabili del principe, e dal principe stesso. Di fronte a queste autorità aveva cessato di esistere ogni competenza criminale del senato, come pure era sparita ogni traccia di tribunale domestico. Però la profonda distinzione delle classi sociali portò in questa epoca alla istituzione di tribunali eccezionali e privilegiati, quali esistevano pei senatori e per gli ufficiali di corte, pei militi e per gli ecclesiastici (2).

Della vera e propria procedura criminale poco è a dire, non essendosi operate in questa parte sostanziali modificazioni. Il processo straordinario, che fu già delineato nel periodo precedente, divenne ormai l'ordinario ma conservò in sostanza le medesime forme e fu soggetto alle medesime regole (3).

NOTE AL CAPO LVII.

(1) Diamo qui un elenco delle più importanti modificazioni recate sotto gli imperatori cristiani nel diritto criminale. — *Reati contro le persone.* Costantino introdusse di nuovo per il *parricidio* l'antica pena (cap. VIII, not. 2) estendendola ancora all'uccisione dei figli commessa dal padre, e abolì la distinzione fra parricida manifesto e non manifesto Cod. Th. IX, 15. Cod. IX, 17. Inst. IV, 18, 6). Per l'*uccisione* od *esposi-*

zione d' infanti, punite con pena capitale, v. Cod. Th. IX, 14, 1. Cod. IX, 16, 8. VIII, 52, 2. Nov. CLIII. Contro la *castrazione* Costantino prescrisse la pena capitale e la confisca del servo e della casa, dove il reato era stato commesso (Cod. IV, 42, 1), e Giustiniano minacciò nella Nov. CXLII la pena del taglione pei maschi, la confisca e la deportazione per le donne. Contro il *ratto* Costantino elevò le pene nel modo il più crudele. Il rapitore e la rapita, che lo avesse volontariamente seguito, dovevano essere condannati al rogo, anche quando si fossero sposati. Gli ausiliatori, se servi, dovevano essere abbruciati; le nutrici uccise con piombo liquefatto versato loro in bocca: i genitori, che avevano tollerato il ratto, ed altri ausiliatori dovevano essere deportati (Cod. Th. IX, 24, 1). I seguenti imperatori mitigarono alquanto queste feroci disposizioni: Costanzio cambiò la pena del fuoco in quella della decapitazione colla spada (Cod. eod. 2), estese però il reato anche al ratto di vergini monache (Cod. Th. IX, 25, 1): Graziano, Valente e Valentiniano ammisero una prescrizione di cinque anni per l'azione penale (cod. Th. IX, 24, 3). V. anche cod. Th. IX, 25, 2. 3, dove è gravemente punito anche il tentativo di rapire, sedurre o indurre al matrimonio una monaca. Giustiniano abolì tutte le leggi anteriori ed emanò proprie disposizioni (Cod. IX, 13. I, 3, 54. Nov. CXXIII, 43. CXLIII. Inst. IV, 18, 8), le quali consistono nella pena di morte pel rapitore e nella confisca dei suoi beni a favore della rapita o dei genitori o del fisco, nella deportazione e confisca pei genitori, che avessero assentito al ratto o al matrimonio, nella pena di morte aggravata dalla confisca per i complici immediati, e nella pena capitale senza confisca per gli altri ausiliatori. È da notarsi che le leggi di Giustiniano non minacciano alcuna pena alla rapita. Per il *plagio* Diocleziano elevò la pena, rendendola capitale (Cod. IX, 20, 7), e Costantino giunse fino alla pena di morte (Cod. Th. IX, 18. Cod. cit. 16). Sui *libelli famosi* v. i rescritti di Costantino nel Cod. Th. IX. 34, 1-4, dove è disposto per i libelli anonimi, che debbano esser bruciati senz'altro, e che, scopertosene l'autore, questi debba essere gravemente punito anche quando riesca a provare la verità delle accuse. I successivi imperatori, confermando quelle disposizioni, minacciarono di pena capitale e Arcadio perfino della pena di morte chi avuti i libelli famosi non gli bruciasse subito e non ne denunziasse l'autore (v. Cod. Th. eod. 5-10. Cod. IX, 36). Per *ingiurie contro ecclesiastici* nell'esercizio delle loro funzioni v. Cod. I, 3, 10. Nov. CXXIII, 31.— *Delitti contro i buoni costumi e contro l' ordine delle famiglie.* Per l'*adulterio* Costantino determinò contro l'adultero la pena ordinaria di morte (decapitazione colla spada) e la confisca, lasciando l'esilio per la donna: alla donna, che commettesse adulterio con un servo, minacciò pena capitale ed a questo la pena del rogo. Co-

stantino però limitò il diritto d'accusa ai più stretti parenti maschi (v. Cod. Th. IX, 7, 2. Cod. IX, 9, 30. Cod. Th. IX, 9. Cod. IX, 11). La pena di morte rimase in sostanza la pena ordinaria dell'adultero fino a Giustiniano (per una pena straordinaria v. Cod. Th. XI, 36, 4). Teodosio equiparò all'adulterio il matrimonio fra cristiani ed ebrei (Cod. Th. IX, 7, 5. III, 7, 2. Cod. I, 9, 6). Valentiniano minacciò la pena di morte anche all'adultera (Amm. Marcell. XXVIII, 1), ma dopo di lui si ritrova applicata l'antica pena dell'esilio. Giustiniano confermò la pena di morte per l'adultero, abrogò la confisca, quando egli avesse ascendenti o discendenti fino al terzo grado. Se l'adultero fosse ammogliato, alla moglie doveva essere restituita la dote e la donazione *propter nuptias* o un quarto del patrimonio del marito. L'adultera (da cui il marito non poteva divorziare per semplice sospetto) doveva esser chiusa in un convento, dal quale il marito poteva dopo due anni riprenderla seco. Se non lo avesse fatto, il matrimonio era risoluto e la donna rimaneva per tutta la sua vita nel chiostro (Nov. CXVII, 8. Per la sorte del suo patrimonio, di cui il marito riceveva insieme alla dote una porzione, v. Nov. CXXXIV, 10. CXVII, 8, 2). Sembra anche che prima di entrare nel chiostro la donna subisse la pena della fustigazione (v. la Nov. CXXXIV, 10. 12). Singolare è la facoltà concessa da Giustiniano al marito di uccidere il seduttore di sua moglie, che trovasse seco lei dopo tre inutili avvisi *in scritto* (Nov. CXVII, 15 pr.). Per lo *stupro*, v. la legge di Costantino sullo stupro della pupilla nel Cod. Th. IX, 8. Cod. IX, 10 (deportazione e confisca), e le leggi dei figli di Costantino, di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio e di Giustiniano contro la venere mostruosa nel Cod. Th. IX, 7, 3. Cod. IX, 9, 31. Cod. Th. eod. 6. Collat. V, 3. Inst. IV, 18, 4. Nov. CXLI. LXXVII. In tutte queste leggi la pena era quella dell'estremo supplizio. Gli imperatori cristiani estesero i divieti di *nozze incestuose;* e i figli di Costantino le minacciarono di pena capitale (Cod. Th. III, 12, 1). Teodosio anzi della pena del fuoco e della confisca (Cod. Th. eod. 3. III, 10), ma Arcadio abolì quella pena e non minacciò se non invalidità delle nozze, confisca della dote, limitazione della capacità di testare (Cod. Th. III, 12, 3. Cod. V, 5, 6). Finalmente per la Nov. XII, 1 di Giustiniano la pena delle nozze incestuose doveva consistere nella deportazione o relegazione, nella perdita dell'ufficio e del patrimonio (che ricadeva al fisco in mancanza di figli legittimi), e nella fustigazione, quando si trattasse di persone di umile condizione. — *Delitti contro lo Stato, l'ordine pubblico e la fede pubblica.* L'applicazione più o meno rigorosa e crudele delle leggi di *lesa maestà* dipese anche in questo ultimo periodo dal carattere particolare del principe. Quanto alle disposizioni legislative, Costantino minacciò la pena del fuoco a chi invitasse i barbari a scor-

rerie e depredazioni sul territorio dell'impero (Cod. XII, 36, 9); Valentiniano estese la tortura a tutti senza distinzione di classe nei reati di maestà (Cod. IX, 8, 4) e riammise i servi a denunziare i padroni (Cod. Th. IX, 6, 2): Teodosio, Valentiniano e Arcadio ridussero sotto il concetto di lesa maestà il falso di monete e l'uso di carceri private (Cod. Th. IX, 21, 9. IX, 11: cf. Cod. IX, 5, 1: v. anche Cod. IX, 29, 3) e l'uso di vesti purpuree imperiali (Cod. Th. X, 21, 3: del resto lo stesso Teodosio pose un limite alla soverchia crudeltà nella repressione delle ingiurie contro l'imperatore (Cod. Th. IX, 4. Cod. IX, 7: « quoniam, si id ea levitate processerit, contemnendum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab iniuria, remittendum »). Teodosio, Arcadio ed Onorio considerarono come reato di maestà la omissione del nome del principe fatta da un luogotenente nella iscrizione sopra un pubblico edifizio (Cod. Th. XV, 1. 31 pr. Cod. VIII, 12, 10). Per la *lex Quisquis* di Arcadio ed Onorio v. Cod. Th. IX, 14, 3. Cod. IX, 8, 5: « Quisquis cum militibus vel privatis barbaris etiam scelestam inierit factionem aut factionis ipsius susceperit sacramenta vel dederit, de nece etiam virorum illustrium qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam... vel cuiuslibet postremo qui nobis militat (che cioè riveste le più alte cariche militari) cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt), ipse quidem, utpote maiestatis reus, gladio feriatur, bonis eius omnibus fisco nostro addictis. § 1. Filii vero eius, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio in quibus paterni hoc est hereditarii criminis exempla metuuntur) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos unquam honores, nulla prorsus sacramenta perveniant, sint postremo tales ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium *rel.* » Per altre estensioni del concetto di lesa maestà si veggano Cod. Th. XVI, 8. Cod. I, 12, 2 (di Onorio e Teodosio). Cod. I, 23, 6 (di Leone). IX, 5, 1 (di Zenone). Nov. XCV, 1, 1. — Per il reato di *repetundae* si possono vedere le rigorose disposizioni degli imperatori e in specie di Teodosio I e II, di Valentiniano e di Giustiniano nel Cod. Th. IX, 27, nel Cod. IX, 27 e nelle Nov. XXIV. LXXX, 8. 9. CXXXIV, CLXI ecc. — Sull'*ambitus* e sul *contractus suffragii* v. le disposizioni di Costantino nel Cod. Th. IX, 1, 4. XII, 1, 25. VIII, 1, 1; di Giuliano nel Cod. Th. II, 29, 1; di Arcadio ed Onorio nel Cod. Th. IX, 26, 1. Cod. IV, 2, 16; di Teodosio II nel Cod. IX, 27, 6; di Giustiniano nella Nov. VIII, 1. 7. 8. — Per il reato di *vis* Costantino volle inflitta ad ogni *violentia* in generale la pena di morte (Cod. Th. IX, 10, 1. Cod. IX, 12, 6), che Va-

lentiniano II, Teodosio ed Arcadio limitarono agli *humiliores* (Cod. Th. eod. 4. Cod. eod. 8). Giustiniano modificò molto i limiti fra *vis publica* e *privata,* ponendo a carattere della distinzione l'uso delle armi (v. Inst. IV, 15, 6. IV. 18, 8) e mitigò d'assai le pene (Inst. IV, 18, 8. Cod. h. t. 6) — Pel reato di *falsificazione di moneta* Costantino stabilì da prima la pena di morte (Cod. Th. IX, 22. Cod. IX, 24, 2: cf. Cod. Th. IX, 21, 5), poi l'esilio per gli *honestiores,* la deportazione o la confisca pei plebei, la morte per i servi (Cod. Th. IX, 21, 1): pel diritto Giustinianeo v. Cod. IX, 24. -- Per lo *spergiuro* Arcadio ed Onorio introdussero la pena dell'infamia, a lato degli svantaggi civili (Cod. II, 4, 41): v. anche Cod. IV, 20, 13. XII, 1, 17. VI, 40, 2. III, 43, 3. — Contro la *calunnia* la pena ordinaria anche sotto i principi cristiani fu il taglione: v. Cod. Th. IX, 1, 7 (Costantino). Cod. IX, 3, 2. Cod. Th. IX, 2, 3. IX, 1, 14 (Graziano, Valentiniano e Teodosio). Cod. Th. IX, 37, 4 (Arcadio e Onorio). Cod. IX, 2, 17. Cod. Th. IX, 1, 19. Cod. IX, 46, 10 (Onorio e Teodosio). Nov. CXVII, 9, 4. Cod. IX, 4, 6, 2 (Giustiniano). Talvolta però si trova applicata la pena di morte o anche la semplice confisca e destituzione. — *Delitti contro la religione.* Il culto pagano fu con sempre crescente rigore perseguitato dagli imperatori cristiani. I figli di Costantino proibirono assolutamente i sacrifizii pagani, chiusero i templi e minacciarono di confisca e pena di morte l'esercizio del culto pagano (Cod. Th. XVI, 10, 2, 6. Cod, I, 11, 1). Tuttavia il paganesimo si mantenne in molte regioni dell'impero e Teodosio minacciò i sacrifizii pagani, se fatti in un tempio, della sola pena di 25 libbre d'oro, della confisca se in un fondo privatò (Cod. Th. eod. 7-12). Più rigoroso fu Arcadio (Cod. Th. eod. 13. 14. 16, 7), ed Onorio ordinò addirittura che si abbattessero gli altari e permise ai vescovi di adoprarsi alla distruzione del paganesimo (Cod. Th. cit. 19). Teodosio II poi escluse i pagani dal servizio militare e civile e minacciò loro prima confisca ed esilio, poi pena di morte (Cod. cit. 20 segg.). Valentiniano II e Marciano confermarono la pena di morte e la confisca per i seguaci del culto pagano e loro complici (Cod. I, 11, 7). V. anche Cod. eod. 8. Gli *Iudaei* furono tollerati e protetti (Cod. Th. XVI, 8, 9. 14. 15. 20. 21. 25. Cod. I, 9, 8), ma furono esclusi dal servigio militare (Cod. Th. h. t. 24), non potevano aver servi cristiani nè circoncidergli sotto pena di morte (Cod. Th. h. t. 22. XVI, 9, 1-5. Cod. I, 10, 1. 2), non potevano sposare cristiani (Cod. Th. h. t. 6). Quanto agli *haeretici,* cioè a coloro « *qui vel levi argumento a iudicio catholicae religionis et tramite detecti fuerint deviare* » (Cod. I, 5, 2, 1) v. i titoli relativi dei Codd. Teodosiano e Giustinianeo (XVI, 5 e I, 5). Gli eretici non si potevano trattenere nella città, non potevano avere loro chiese, sacerdoti e adunanze (Cod. Th. h. t. 12-15, 18-20. 24. 29-32. 49. 62. 64). Se ricevuto l'ordine di sfratto rimanevano in

città, subivano la pena di morte e la confisca (Cod. Th. h. t. 34). La stessa pena era minacciata a chi persistesse nei suoi errori (Cod. Th. 51. 56), da Giustiniano in special modo ai *Manichei* (Cod. h. t. 11. 12. 16). Del resto erano esclusi da ogni servizio militare e civile (Cod. Th. h. t. 29. 42, 48, 58. 61), e soffrivano di molti svantaggi economici. Non potevano p. e. ricevere per testamento (Cod. Th. h. t. 17, 18. 23. 25. 27. 36, 54) e in parte erano perfino spogliati dell'*ius commercii* (Cod. cit. 40, 48). Pure di gravissime pene erano minacciati i ribattezzatori e gli *apostati:* v. Cod. Th. XVI, 6. 7. Cod. I, 6. 7. — Per il reato di *blasfemia* v. Nov. LXXVII, dove è minacciata la pena di morte. Per la *turbatio sacrorum* v. Cod. I, 3, 10. Nov. CXXIII, 31 (pena capitale): cf. Cod. Th. XVI, 4, 1. Per la violazione dell'*asilo* (v. però per la *limitazione* di questo diritto Cod. Th. IX, 44, 1-4. Nov. XVII, 7. XXXVII. CXVII, 15) v. Cod. I, 12, 2. 6 (pena di morte, anche pel tentativo). Per il reato di *magia* ecc. v. Cod. Th. IX, 16. Cod. IX, 18.

(2) Per l'ordinamento giudiziario di questa epoca si vegga Geib, *Cr. Proc.* pag. 412 segg. — Per alcune limitazioni del potere giudiziario dei luogotenenti provinciali v. Dig. XLVIII, 19, 2, 1. XLVIII, 22, 6, 1, 7, 6. Cod. Th. IX, 40, 12. Non potevano cioè infliggere la pena della deportazione, e quella della relegazione solo quando il luogo della relegazione si trovasse nella loro provincia. Teodosio II poi tolse loro la facoltà di infliggere la pena della confisca (Cod. Th. IX, 41, confermato da Giustiniano Cod. IX, 48). V. anche una limitazione riguardo alle multe nel Cod. I, 54, 6. — Per la giurisdizione criminale dei magistrati municipali v. Cod. Th. II, 1, 8: cf. Dig. XLVIII, 3, 3. 10; per quella data da Giustiniano al *defensor civitatis* v. Nov. XV, 6. 1. — Per la giurisdizione del *vicarius in urbe* concorrente con quella del *praefectus urbi* v. Cod. Th. XI, 30, 36. Cassiod. *Var.* VI, 15: cf. cap. LXI, not. 1. Il *praefectus urbi* conservò anche in questa epoca la sua competenza nel raggio di cento miglia dalla capitale: v. Cod. Th. II, 16, 2 pr. IX, 1, 13. IX, 40. 12. Quanto al *praefectus vigilum* v. una limitazione della sua competenza nel Cod. I, 43: cf. Cassiod. *Var.* VII, 7. — Per il *praetor plebis* in Costantinopoli v. Nov. XIII e Lyd. *de mag.* II, 29. 30. Il *quaesitor* o *quaestor* pure introdotto da Giustiniano (Nov. LXXX) non aveva se non attribuzioni di polizia. — Per la competenza dei *praefecti praetorio* e dei *vicarii* in questa epoca v. cap. LXI, not. 1. — Per la cessazione di ogni traccia di tribunale domestico in questa epoca v. il cap. LVIII, not. 3. — *Tribunali privilegiati.* Costantino tolse al senato la esclusiva competenza sui suoi membri e rimise ai tribunali ordinarii il giudizio sui reati di *senatori* (Cod. Th. IX, 1, 1. Cod. II, 13, 1). Valentiniano però stabilì che sole autorità competenti a giudicare di senatori dovessero essere il *prae-*

fectus urbi nelle città, i *praef. praetorio* nelle provincie (Cod. Th. IX, 3, 2. IX, 40, 10), e Graziano, permettendo la istruzione del processo anche ai luogotenenti provinciali, volle però che il *praef. urbi* giudicasse insieme ad un *consilium* di cinque senatori (Cod. Th. IX, 1, 13: confermato da Onorio, Cod. Th. II, 1, 12). Giustiniano però non accolse nel Codice se non la costituzione di Costantino (Cod. III, 4, 1). Gli ufficiali di corte, i *palatini*, e loro famiglie avevano il loro fòro eccezionale presso il *magister officiorum:* gli impiegati inferiori presso il loro superiore: gli alti impiegati presso l'imperatore. Quanto ai *milites,* essendosi separata affatto nella costituzione Diocleziano-Costantiniana l'amministrazione civile e militare, i giudici naturali dei soldati divennero i comandanti dell'esercito, i *duces,* i *comites,* i *magistri militum:* e difatti essi soli giudicavano ormai dei reati dei militi, quando questi fossero i convenuti: se erano gli attori, la causa si trattava davanti ai luogotenenti provinciali (Cod. Th. II, 1, 2). Gli *ecclesiastici* erano soggetti al giudizio dei loro superiori per tutto quello che riguardava i reati di natura puramente ecclesiastica (Cod. Th. XVI, 2, 23. Cod. I, 4, 29. Nov. LXXXIII, 1): per i reati comuni però erano soggetti alle autorità ordinarie (la legge di Costanzio dell'a. 355, Cod. Th. XVI, 2, 12, che disponeva diversamente, non ebbe lunga durata: v. eod. 23. 41. 47 e Nov. LXXXIII, praef. e § 2). Però nelle provincie dovevano essere giudicati dal luogotenente, nelle città dal *praef. urbi* (Cod. I, 3, 33 pr. 1. Nov. XXIII, 24).

(3) Per la procedura criminale dell'epoca antecedente v. il cap. XXXVII (pag. 300 segg.). — Il principio della *pubblicità* dei giudizii criminali ebbe a subire in questa epoca notevoli restrizioni. I giudizii furono tenuti sempre più nei *secretaria* (Cod. Th. I, 16, 9. 10. II, 1, 8. 3. II, 4, 7). Oltre l'ufficio dei magistrati e le parti non avevano ormai regolare accesso nei locali del tribunale se non gli *honorati* (Cod. I, 48, 3. Cod. Th. VI, 26, 5, 7. 16. Cod. XII, 19, 5). Deve notarsi altresì l'accrescersi della prevalenza dell'elemento inquisitorio. Si estese infatti in questa epoca a molti reati la regola, che in essi il magistrato fosse autorizzato a procedere d'ufficio (Cod. Th. VII, 18, 11. IX, 34, 31. XVI, 2, 31. Cod. I, 3, 10. 54. Cod. IX, 5, 1. IX, 12, 10. IX, 13 pr. IX, 20, 7. IX, 39, 2) e Costantino prescrisse già (Cod. Th. IX, 3, 1): « In quacumque causa reo exhibito sive accusator exsistat sive eum publicae sollicitudinis cura produxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur »: cf. Cod. IX, 4, 1, e Nov. CXXVIII, 21. — Per l'*asilo* in questa epoca nelle chiese cristiane e presso le statue del principe v. Cod. Th. IX, 45, 4. Cod. I, 12, 2. 3. 6. Cod. I, 25. — Per un termine di trenta giorni accordato da Teodosio I e da Onorio prima della carcerazione v. Cod. Th. IX, 3, 3, 6. Cod. IX, 3, 2. V. anche le ordinanze imperiali per il sollecito

disbrigo dei processi criminali in Cod. Th. IX, 1, 7. 18. IX, 4, 6. Cod. IX, 4, 5, 6, 1 : 2. — Per l'epoca stabilita per la durata dei processi criminali v. Cod. Th. IX, 19, 2, 2. IX, 36 (maximum d'un anno) e Cod. III, 1, 13 pr. IX, 44 (maximum di due anni, stabilito da Giustiniano). — L'applicazione della *tortura* ai liberi si estese notevolmente in questa epoca (cf. cap. XXXVII, not. 2). Così si ritenne ammissibile non solamente più nel reato di maestà, ma nel veneficio, nel falso, nella magia, nell'adulterio. Però in alcuni di questi reati, alcune persone ne andavano esenti, come in special modo i senatori, i decurioni, i cavalieri e i soldati. — Quanto all'*appello* si seguirono in sostanza i medesimi principii che nella procedura civile (v. cap. LXI, not. 3), specialmente per quello che riguarda l'appello dagli *iudices spectabiles* e *vicarii* al principe, e la inappellabilità dei *praef. praetorio*. Anche qui ebbe influenza sulla procedura d'appello la riforma di Teodosio II, che istituì una commissione di revisione composta del *praef. praet. Orientis* e del *quaestor s. palatii* (Cod. VII, 62, 32). È da notarsi inoltre, che in questa epoca si allargò sempre più la tendenza di escludere certa specie di reati dall'appello: come avveniva per noti assassini o per autori di cospirazioni pericolose, inoltre per certe specie di falso di moneta, pel *crimen vis*, per il ratto. Finalmente per la procedura seguita in questa epoca nell'appello al principe, Diocleziano aveva già introdotta la forma della *relazione* o *consultazione*, e questa fu accolta ed estesa dai seguenti imperatori (v. cap. LXI, not. 3).

CAPO LVIII.

DIRITTO PRIVATO — DIRITTO DI FAMIGLIA

Nel campo del diritto privato, dove i due periodi antecedenti erano stati tanto produttivi, si spense in questa epoca di decadenza generale ogni produttività sia pratica sia scientifica. La legislazione imperiale modificò invero molte parti del diritto precedente, e quella di Giustiniano si distinse anzi per un certo spirito irrequieto di riforme: ma chi ben guardi, le migliori modificazioni e riforme non fecero altro che continuare l'opera già avviata nel secondo periodo, rafforzando la tendenza all'ingerimento dello Stato in molti rapporti del diritto civile, e spogliando sempre più il diritto romano del suo vecchio carattere nazionale, mediante la prevalenza ormai assicurata del diritto delle genti.

Non si ebbe insomma produzione nuova ed originale, ma si continuò a camminare sulla grande via aperta dalla giurisprudenza e dalla legislazione dei primi secoli dell'impero; nè il cristianesimo, sebbene divenuto religione dominante, seppe infondere nuova vita neppure nei rapporti di diritto privato (1).

Nel diritto di famiglia e di successione più che nel diritto patrimoniale si manifestarono l'attività della legislazione imperiale e l'influenza delle nuove idee morali, predicate dal cristianesimo: però anche questa influenza, come dicemmo, non fu decisiva. Per quello che riguarda, per esempio, il matrimonio, il divorzio rimase sempre in principio permesso. Gli imperatori cristiani (Costantino, Teodosio II, Valentiniano III) avevano cercato di limitare con misure severe il divorzio unilaterale, *repudium*, ma non avevano osato toccare il divorzio *communi consensu factum*. Soltanto Giustiniano si ridusse a determinare tassativamente le cause per le quali un coniuge poteva intimare

all'altro il divorzio, e limitò a pochissimi casi l'ammissibilità di quello fatto di comune accordo. Il concubinato, quantunque poco favorito dagli imperatori cristiani, rimase pur tuttavia anche nel diritto Giustinianeo. Quanto agli impedimenti matrimoniali, Giustiniano per il primo tolse di mezzo alcune disposizioni delle epoche anteriori, come l'impedimento per la differenza di condizione sociale, permettendo ai senatori il matrimonio con persone *humiles* o *abiectae,* e quello del patrono colla liberta. Dove il nuovo ideale cristiano si è trovato in più diretta contradizione con le antiche idee romane, è stato il campo delle riforme della legge Giulia e Papia: ed ivi anche la vittoria è stata più completa e più rapida. Costantino infatti cominciò ad abolire gli svantaggi economici del celibato e della orbità. Onorio e Teodosio II tolsero via le limitazioni che ne derivavano alla capacità di succedere, e Giustiniano compì l'opera loro levando di mezzo gli ultimi resti della caducità. Anche le seconde nozze, già favorite dalla legge Papia, furono da Teodosio I in poi minacciate di diversi svantaggi economici. Nei rapporti patrimoniali dei coniugi poi, le riforme più radicali si dovettero a Giustiniano *(legislator uxorius).* Tali furono, l'assoluto divieto dell'alienazione dei fondi dotali, il cambiamento della *donatio ante nuptias* in un correspettivo della dote da potersi costituire anche durante il matrimonio *(donatio propter nuptias),* la proibizione assoluta dell'intercessione della moglie pei debiti del marito, le garanzie d'ogni sorta di cui circondò la dote (2).

La breccia, che già il periodo antecedente aveva aperta nella vecchia rôcca della potestà paterna, fu compiuta dagli imperatori cristiani. Diocleziano avea cominciato coll'abolire il diritto di vendere i figli, Costantino abrogò definitivamente il diritto di vita e di morte, Giustiniano quello di dare il figlio in mancipio, *noxae causa.* La indipendenza economica dei figli di famiglia fu allargata dopo Costantino col riconoscimento del *peculium quasi castrense,* e coll'istituto dei *bona adventicia.* Le antiche forme e regole dell'adozione e dell'emancipazione furono tolte di mezzo da Giustiniano che limitò molto gli effetti della prima riguardo alla patria potestà. In compenso grandi facilitazioni furono accordate da Costantino, da Teodosio II, e

da Giustiniano per la legittimazione dei figli naturali *(legitimatio per subsequens matrimonium, per dationem curiae, per rescriptum principis)*. Anche la tutela fu soggetta sempre più all' ingerenza dello Stato. Da Costantino in poi quasi per ogni alienazione del patrimonio pupillare fu richiesto un decreto del magistrato, e Giustiniano riordinò il sistema di nomina dei tutori e curatori nelle provincie affidandone anche ai vescovi la sorveglianza (3).

NOTE AL CAPO LVIII.

(1) Cf. cap. LIV, not. 3. Non si sa perchè Kuntze, *Inst.* § 970, scriva: « Più che altro fra tutte le parti del diritto privato si fece sentire la nuova influenza del cristianesimo sul diritto di famiglia, anzi si deve dire che soltanto sotto gli imperatori cristiani la idea della famiglia, come di una comunione domestica organata con reciproci diritti e doveri, venne a dominare la vecchia idea nazionale di un rapporto unilaterale di potestà. » Il vero si è che allo spirito del cristianesimo debbono attribuirsi soltanto le disposizioni assai moderate contro il divorzio e l'abolizione della legge Papia. Nel rimanente gli imperatori cristiani non fecero che continuare l'indirizzo dei loro predecessori.

(2) Per il *repudium*, o divorzio unilaterale v. Cod. Th. III, 16, 1: « Constantinus ad Ablavium 331 p. Chr. Placet *mulieri* non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita caussa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario nec vero *maritis* per quascumque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquiri, si *homicidam* vel *medicamentarium* (avvelenatore) vel *sepulchrorum dissolutorem* maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere et pro tam magna sua confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant haec tria crimina inquiri conveniet, si *moecham* vel *medicamentariam* vel *conciliatricem* (mezzana) repudiare voluerit. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur, domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi allata. » Cf. Cod. V, 17, 7. Onorio, Teodosio e Costanzio rinnovarono l'a. 421 le disposizioni

di Costantino, abrogate da Giuliano, distinsero però fra i *morum vitia (mediocres causae)* e i *crimina (graves causae)* come motivi di repudio, disponendo che nel primo caso il marito perdesse la dote colla facoltà di rimaritarsi dopo due anni, la moglie perdesse pure la dote senza potersi rimaritare: nel secondo caso il marito potesse ritenere la dote e riammogliarsi subito, la moglie riprendesse la sua dote e potesse rimaritarsi dopo 5 anni (Cod. Th. III, 16, 2). Teodosio II e Valentiniano estesero ancora queste disposizioni e permisero il divorzio in caso di gravi reati (V. Cod. V, 17, 8: nota specialmente il motivo della legge pr. « solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse, favor imperat liberorum »). Giustiniano finalmente ammise anch'esso la necessità per il repudio di certi reati, come infedeltà della moglie, attentato alla vita (Cod. V, 17, 8. 11. 12. Nov. XXII, 5-18. e CXVII), o di altre circostanze indipendenti dalla volontà dei coniugi, come incapacità al coito per tre anni, prigionia, o *castitatis desiderium (divortium bona gratia factum,* Nov. XXII, 4. 6. 7). Per il *divortium communi consensu factum* v. Cod. V, 4, 14. V, 17, 9. Nov. XXII, 4. Nov. CXVII, 10 (a. 542): « Quia vera nonnulli *consensu* etiam matrimonia *in hunc usque* diem solverunt, *in posterum* nullo id modo fieri permittimus, nisi forte quidam *castitatis desiderio* id fecerint »: v. anche Nov. CXXXIV, 11. — Il *concubinato* è riconosciuto anche dagli imperatori cristiani (v. Cod. Th. IV, 6, 7) e detto da Giustiniano *licita consuetudo* (Cod. VI, 57, 5). Quanto ai figli però v. Cod. V, 27, 1. Cod. Th. IV, 6, 2 (Costantino a. 336): « Si pater aliquid *naturalibus filiis* (questa espressione sta ad indicare da Costantino in poi specialmente i figli di concubina: v. Nov. LXXXIX, praef.) donavit aut donari fecit, vel si ipsorum nomine comparavit, totum legitima soboles recipiat. Quod si non sint filii legitimi nec frater consanguineus aut soror aut pater, totum fisci viribus vindicetur. » Cod. Th. eod. 3 (Constantin. eod. anno): «... ita ut quidquid talibus liberis pater donaverit sive illos legitimos sive naturales dixerit, totum retractum legitimae soboli reddatur aut fratri aut sorori aut patri aut matri ». Più miti disposizioni di Valentiniano, Valente e Graziano (a. 371) v. nel Cod. Th. IV, 6, 4: di Giustiniano nel Cod. V, 27, 8 e nella Nov. LXXXIX, 12, 13. Il concubinato fu poi abolito dalla *Novella Leonis* XCI intorno all'890. — *Impedimenti.* Per l'assoluto divieto del matrimonio colla figlia di fratello o sorella v. Costanzio nel Cod. Th. III, 12, 1. Il matrimonio fra cugini fu proibito da Teodosio I sotto pena del rogo e della confisca (Cod. Th. tit. cit. 3), ma dopo diverse mitigazioni fu riammesso da Arcadio l'a. 405 (Cod. V, 4, 19). Gli impedimenti nascenti da diseguaglianza di posizione sociale, confermati da Costantino e da Leone (v. Cod. V, 27, 1. Nov. Anthem. I) furono aboliti da Giustiniano (Nov. CXVII, 6). A Costantino si deve l'assoluto divieto del matrimonio

fra rapitore e rapita (Cod. Th. IX, 24, 1-3. Cod. IX, 13, 1): a Valentiniano, Teodosio ed Arcadio quello del matrimonio fra cristiani ed ebrei (Cod. I, 9, 6). L'impedimento della cognazione spirituale fu riconosciuto da Giustiniano (Cod. V, 4, 6). — Per la successiva *abolizione* delle disposizioni *della legge Giulia e Papia* v. Cod. Th. VIII, 16. Cod. VIII, 58, 1, 2. V, 4, 27. VIII, 59, 2. VI, 51. Per gli svantaggi economici delle *seconde nozze* v. Cod. Th. IX, 18, 3. Cod. VI, 60, 4. VI, 58, 13. Nov. XXII, 34 (perdita per il marito, che passi a seconde nozze, dell'usufrutto dei beni materni dei figli), Cod. Th. VIII, 13, 1. Cod. VIII, 56, 7. Nov. XXII, 35 (divieto alla binuba di revocare per ingratitudine le donazioni fatte a' figli di primo letto), Cod. Th. III, 8, 2. Cod. V, 9, 3. Cod. V, 9, 5. 6. 8. 9. Nov. II, 1 segg. XXII, 22 segg. LXVIII. XCVIII, CXXVII, 3 (disposizioni tendenti tutte a riservare ai figli di primo letto i *lucra nuptialia* o i beni venuti al padre o alla madre dall'altro coniuge). — Per le disposizioni di Giustiniano a favore delle donne maritate si veggano Inst. II, 8, pr. Cod. V, 13, 15 (fondo dotale), Cod. V, 3, 19. Nov. XCVII, 1. 2. CXIX, 1. CXXVII, 2. Inst. II, 7. Nov. LXI, 1 *(donatio propter nuptias)*, Nov. CXXXIV, 8 (intercessione), Cod. V, 13. Nov. XCVII, 5. Cod. V, 12, 30 (restituzione della dote). Cf. Serafini, *Istit.* § 164. 165. 166. — Quanto alla *forma della prestazione del consenso* nel matrimonio debbo aggiungere, che nell'epoca cristiana s'introdusse la consuetudine della benedizione in chiesa: v. Tertull. *de pudic.* 4: « Ideo penes nos *occultae* quoque *coniunctiones, id est non prius apud ecclesiam professae*, iuxta moechiam et fornicationem iudicari periclitantur »: le quali parole però non devono intendersi nel senso che la benedizione sacerdotale fosse essenziale: v. il mio articolo: *Lo Stato e il matrimonio ecclesiastico* nella *Nuova Antologia* XXVI, 5 segg. Giustiniano introdusse allo stesso scopo, a fine cioè di *constatare* il consenso, alcune forme singolari nella Nov. LXXIV, 4, 1 (a. 538). I senatori cioè e gli *illustres* dovevano stendere in scritto i patti dotali: le persone di condizione inferiore bastava si presentassero ad un *oratorium* e il *defensor ecclesiae* stendesse in presenza di 3 o 4 chierici un protocollo da sottoscriversi dalle parti. Questa ultima disposizione però, forse per le sue pratiche difficoltà, venne di nuovo abolita da Giustiniano colla sua Nov. CXVII, 4 (a. 542), e la forma degli istrumenti dotali rimase solo per le classi più elevate.

(3) Per l'abolizione del diritto di vita e di morte del padre di famiglia v. Cod. Th. IX, 15. Cod. IX, 17. IX, 15: dell'*ius vendendi* Cod. IV, 43, 1 (Dioclet. et Maxim.): « Liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo neque pignoris iure aut alio quolibet modo nec sub praetextu ignorantiae accipientis, in alium transferri posse, manifestissimi iuris est »; eod. 2 (Constantin.): « Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque *victus causa* filiam filiamque *sanguinolentos* vendiderit, ven-

ditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi eius servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi qui vendidit vel qui alienatus est aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo si aut pretium offerat quod potest valere aut mancipium pro eiusmodi praestet. » Nov. Valentin. III, XXXII pr. (a. 451): « De parentibus, qui filios suos per necessitatem distraxerunt..... venditionem censeo summoveri, quam praedicta *fames* de ingenuis fieri persuasit: ita sane ut emptor pretium sub quintae adiectione recipiat, hoc est ut quinto solido unus addatur, decimo duo. » Per l'abolizione della *noxae datio* v. Inst. IV, 8, 7. — Per il *peculio quasi castrense* v. Cod. XII, 31 (Costantino accordò pel primo il diritto di testare sul loro peculio ai *palatini*), Cod. I, 51, 7 (assessori), Cod. I, 3, 34 (ecclesiastici), Cod. III, 28, 37: «... In tali igitur peculio, quod quasi castrense appellatur, quibusdam personis licentia conceditur condere quidem testamenta, sed non quasi militibus quo voluerint modo, sed communi et licito et consueto ordine observando, quemadmodum constitutum fuerat, in proconsulibus et praefectis legionum et praesidibus provinciarum et omnibus generaliter qui in diversis dignitatibus vel administrationibus positi a nostra consequuntur manu vel ex publicis salariis quasdam largitiones. » Le menzioni di *pec. q. castrense* in passi dei Digesti si deve probabilmente a interpolazione bizantina: v. p. e. Dig. XXIV, 1, 32, 17. XXXVII, 6, 1, 15. — Per lo svolgimento dei *bona adventitia* v. Cod. Th. VIII, 18, 1 (Costantino, a. 319): « Placuit salva reverentia et pietate sacris numinibus debita ut potestas quidem et ius *fruendi* rebus liberorum suorum in sacris constitutorum, *in maternis* dumtaxat *facultatibus*, penes patrem maneat, destituendorum autem liberorum eis licentia derogetur, § 1. Cesset itaque in maternis dumtaxat successionibus commentum cretionis et res, quae *ex matris successione* fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate atque dominio ut *fruendi* pontificium habeant, *alienandi eis licentia derogetur*. Nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenerit, quum patre mortuo sui iuris fuerint, praecipuum habere eos et sine cuiusquam consortio placuit, § 2. Quod si pater suum filium patremfamilias vivere desiderans eum *emancipaverit, repraesentare ei maternam debebit substantiam,* ita ut filius accepto munere libertatis reique suae dominus effectus, ne videatur ingratus, *tertiam partem custoditae sibi rei* muneris caussa parenti offerat, aestimatione, si res dividi coeperint, bonorum virorum arbitrio permittenda, quam tertiam alienare quoque pater, si hoc maluerit, habebit liberam potestatem. » Cf. eod. 2. Cod. VI, 60, 1. Per la successiva estensione dei *bona materna* Cod. Th. VII, 18, 7 (Arcadio ed Onorio, a. 395): « Quicquid avus avia, proavus proavia nepoti nepti, pronepoti pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est

testamento fideicommisso legato, codicillo, donatione vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra illibataque custodiat ut vendere donare relinquere alteri aut obligare non possit, ut, quemadmodum ipse super his licentiam totius potestatis amittit, ita defuncto eo, filio filiaeve praecipua computentur nec ab illis, qui ex patre sunt consortibus vindicentur. Supplicandi etiam in futurum contra haec licentiam summovemus *rel.* » Cf. eod. 6. Cod. Th. VIII, 19. Cod. VI, 61, 1-5. Giustiniano finì coll'estendere il concetto dei *bona adventicia* a tutto ciò che il figlio di famiglia acquistava *non ex patris substantia* e che non potevasi considerare come peculio castrense o quasi: v. Cod. VI, 61, 6-8. — Per la disposizione di Giustiniano sull'*adozione* v. Cod. VIII, 48, 11. Inst. I, 11, 2. I, 12, 8. III. 1, 14: quanto all'*emancipazione* già l'imp. Anastasio aveva introdotta una nuova forma, la *e. per rescriptum principis* o *Anastasiana* (Cod. VIII, 49, 5. a. 502), Giustiniano ammise che bastasse una semplice dichiarazione *apud acta, e. Iustinianea* (Cod. VIII, 49, 6. Inst. I, 12, 6. — *Legittimazione.* Cod. V, 27, 5. 6. Nov. XVIII, 11. LXXIX, 89 pr. Cod. V, 27, 3. 4. Nov. LXXXIX, 2-4. 11. Inst. I, 10, 13. Nov. LXXIV, 1. LXXXIX, 1. 11. — Per il riordinamento del sistema delle tutele e delle cure fatto da Giustiniano v. Inst. I, 20, 5 (« per constitutionem nostram »). Cod. I, 4, 30: « Sancimus in curationibus iuniorum sive primae sive secundae sint aetatis aut aliorum quibus lex dat curatores, si quidem usque ad quingentos aureos solummodo facultates sint iuniorum, non praesidum provinciarum expectari creationem neque impensis maximis illos subiici, praesidibus forte non morantibus in urbibus illis, in quibus prospiciendum est curationi, sed apud civitatis illius defensorem vel strategum vel in Alexandrina civitate apud eius iuridicum, una cum religiosissimo eius episcopo aut aliis etiam publicis personis, si harum copiam habeat civitas, fieri creationes curatorum et tutorum..... Quum autem apud defensorem factae fuerint tutorum aut curatorum creationes, praesente etiam religiosissimo civitatis episcopo, in ipsis sanctissimae ecclesiae archiviis deponi gesta sancimus ut sit perpetua rei memoria et non intercidat casibus fortuitis curationis exinde quaesita cautela. Quae vero in magna hac urbe sunt tutelae aut curationes apud solum clarissimum praetorem gerantur, uti iam sancitum est. » Per le disposizioni di Costantino sull'alienazione dei beni pupillari v. Cod. V, 37, 22, 1: « Praecipimus itaque ut haec omnia (oggetti preziosi e fondi urbani) nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate et lege qua rusticum praedium atque mancipium vendere vel pignorare vel in donationem propter nuptias vel in dotem dare in praeteritum licebat, scilicet *per inquisitionem iudicis et probationem causae et interpositionem decreti,* ut fraudi locus non sit. » Cf. eod. 25, 28, 5. Inst. II, 8, 2.

CAPO LIX.

DIRITTO DI SUCCESSIONE

La profonda alterazione dell'antico istituto della famiglia avea già modificato nel precedente periodo il primitivo diritto di successione. In questa ultima epoca, nella quale vedemmo vincere definitivamente l'elemento naturale ed accrescersi l'ingerenza dello Stato nella famiglia, si compie anche nella successione la sostituzione dell'elemento naturale all'elemento politico.

Nella successione legittima, che atteso l'indebolimento dell'autonomia testamentaria del *paterfamilias* prendeva ormai il primo posto nel sistema successorio romano, le più radicali e logiche mutazioni si debbono all'imperatore Giustiniano. Esse sono state però precedute in questa epoca da varie disposizioni degli imperatori, la cui tendenza comune si è quella di favorire sempre più la parentela naturale. La cognazione, sparito ormai l'elemento politico nella famiglia, consideravasi come la base della successione intestata, e così il diritto successorio *civile* doveva tendere, non ostante lo spirito conservativo del diritto romano, a fondersi completamente col diritto successorio *pretorio*. E neppure tutto ad un tratto arrivò Giustiniano alle riforme definitive nella successione legittima. Egli cominciò dal distruggere le ultime vestigia del principio agnatizio, disponendo l'anno 528 che tutti i discendenti dovessero essere chiamati alla successione a preferenza degli agnati: dando alla madre senza riguardo all'*ius liberorum* una porzione virile nei beni del figlio accanto ai fratelli o sorelle di lui (a. 528 e 536): togliendo di mezzo l'antico principio che escludeva la *successio graduum* nella successione agnatizia, e abrogando del pari la distinzione

fra agnati di sesso mascolino e femminino (a. 531): equiparando infine i fratelli emancipati, i figli di sorelle, e i figli di fratelli emancipati a tutti gli altri (a. 531 e 534). A queste riforme legislative di Giustiniano anteriori alla Nov. CXVIII (a. 543) debbonsi aggiungere la preferenza esclusiva data colla costituzione dell'anno 539 ai fratelli germani sopra i consanguinei e gli uterini, e le disposizioni dell'anno 537 a favore del coniuge povero sopravvivente, modificate poi dalla Nov. dell'anno 542, non che quelle dell'a. 536 a favore dei figli naturali e della concubina. Anche nelle successioni intestate del liberto fu introdotto un sistema più semplice e più consonante colle altre innovazioni. Finalmente le Novv. CXVIII dell'a. 543 e CXXVII dell'a. 547 coronarono l'opera riformatrice di Giustiniano nelle successioni intestate, distinguendo le quattro grandi classi di eredi legittimi, senza riguardo alla discendenza ed al sesso. Era questa la fine dell'antico principio agnatizio e politico delle famiglie, un effetto naturale del completo cangiamento nelle condizioni politiche e sociali dell'impero (1).

Nella successione testamentaria è visibile da Costantino a Giustiniano la tendenza di eliminare le antiche formalità e le distinzioni del diritto classico. Furono così abrogate in questa epoca alcune incapacità di testare e di ricevere per testamento. Caddero con Giustiniano gli ultimi resti del sistema della caducità della legge Giulia e Papia. Le due forme di testamento dell'epoca precedente si fusero da Teodosio II in poi, in una sola forma più semplice, si autorizzarono nuove forme di testamenti pubblici e privati *(t. principi oblatum, apud acta conditum, parentum inter liberos)* e si facilitarono i testamenti dettati in certe circostanze eccezionali *(t. rusticanorum,* e *tempore pestis conditum)*. A quella dei testamenti poi si avvicinò la forma dei codicilli: i legati si accostarono per la forma ai fidecommessi, e Giustiniano operò finalmente la loro completa fusione. La istituzione d'erede ed il lascito dei legati furono spogliati dell'antica severità, e cadde ancora l'antica forma della crezione. Così era semplificato di molto il diritto testamentario, e molte altre disposizioni di Giustiniano contribuirono a semplificare sempre di più il diritto successorio in generale, come il permesso accordato ai genitori o ascendenti di istituire eredi al discen-

dente demente *(substitutio quasi pupillaris)*, la trasmissione del diritto di adire l'eredità agli eredi dell'onorato morto prima dell'adizione *(transmissio Iustinianea)*, la concessione agli eredi della facoltà di adire col beneficio d'inventario (2).

Per quello infine che riguarda il diritto della porzione legittima, fu Giustiniano che a grado a grado operò la fusione dell'antica suità, della pretoria *bonorum possessio contra tabulas* e della inofficiosità. Egli cominciò in fatti col determinare per ogni caso di disposizione incompleta un'azione suppletoria per conseguire la intera porzione legittima (a. 528). Tolse poi quanto agli effetti della preterizione ogni differenza fra discendenti maschi e femmine (a. 531): elevò quindi la porzione legittima ad un terzo, e rispettivamente alla metà della porzione intestata, secondo il numero dei figli (a. 536): e finalmente colla Nov. CXV dell'anno 542, dette vita ad un nuovo sistema col quale si imponeva l'obbligo al testatore non solo di lasciare ai discendenti ed agli ascendenti la porzione legittima, ma di istituirli eredi, ovvero di diseredarli per alcuni motivi espressamente dichiarati dalla legge (3).

NOTE AL CAPO LIX.

(1) Per le modificazioni portate dagli imperatori cristiani nella successione intestata, v. quanto alla *successione dei discendenti*, Cod. Th. V, 1, 3, ove gli impp. Graziano, Valentiniano II e Teodosio dispongono l'a. 383 che indipendentemente dalla emancipazione della donna da parte di suo padre *contracta fiducia* e indipendentemente dall'*ius liberorum*, i figli dovessero succedere alla madre escludendo la concorrenza dell'avo: Cod. VI, 58, 11, dove Anastasio nell'a. 502 dispone che nella forma di emancipazione da lui introdotta (v. cap. preced. not. 3), potessero essere riservati al figlio emancipato i *legitima iura* di successione: Cod. Th. V, 1, 4, secondo la quale costituzione di Valentiniano II, Teodosio ed Arcadio (a. 389) il diritto successorio accordato ai figli dal sc. Orfitiano (cap. XLI, not. 6) veniva esteso anche ai nepoti e alla successione non solo degli avi materni, ma anche dell'ava paterna, con una certa diminuzione però nella porzione ereditaria, quando concorressero con altre persone chiamate già alla successione dal diritto civile o pretorio (cf.

Inst. III, 1, 15. III, 4, 1. V. anche la costituzione di Arcadio ed Onorio dell'a. 396 nel Cod. Th. V, 1, 5). Quanto alla *successione degli ascendenti* v. Cod. Th. V, 1, 1, in cui Costantino modificò sostanzialmente il diritto di successione della *madre* nei beni dei figli. La madre, che non avesse l'*ius liberorum*, doveva ciononostante ottenere un terzo dei beni del figlio defunto, anche quando esistessero un *patruus* del medesimo od altri agnati che prima valevano ad escluderla: quella poi, che godesse dell'*ius liberorum*, doveva ottenere due terzi della successione in concorrenza col *patruus* e suoi discendenti, che avevano diritto all'altro terzo, anche se coll'emancipazione avevano cessato di essere agnati del defunto. (I *fratres consanguinei* continuarono però ad escludere la madre: v. la costituzione di Valentiniano I e Valente dell'a. 369 nel Cod. Th. V, 1, 2.) Teodosio II e Valentiniano III con disposizione dell'a. 426 accordarono sempre alla madre, senza riguardo all'*ius liberorum*, due terzi nella successione del figlio in concorrenza dei predetti parenti, a'quali però fu aggiunto il fratello *emancipato* del defunto: Cod. Th. V, 1, 7. — Per la *successione dei collaterali* è da vedersi soprattutto quello che dispose Anastasio intorno alla successione dei membri emancipati della famiglia. Se cioè taluno morendo lasciava fratelli, alcuni dei quali erano ancora legati con lui dal vincolo di agnazione ed altri ne erano usciti per una *capitis deminutio*, tutti dovevano secondo la disposizione d'Anastasio (*lege Anastasiana*) esser chiamati alla successione, i primi però dovevano ricevere una porzione doppia di quella dei secondi: v. Theoph. ad Inst. III, 5, 1. Cod. V, 30, 4. VI, 58, 15. 1. — A queste disposizioni, che hanno in certo modo preparata la via alle riforme Giustinianee, si aggiungano, un rescritto di Graziano, Valentiniano II e Teodosio I dell'a. 383 (Cod. Th. V, I, 3. Cod. VI, 57, 4), pel quale anche i figli della figlia emancipata dovevano essere nella successione della madre preferiti al padre emancipante, cui per l'antico diritto spettava la *legitima hereditas* (v. Coll. XVI, 9. 2 e cap. XLI): una costituzione di Teodosio II e Valentiniano III dell'a. 447, che modificò d'assai la successione legittima del patrono nei beni del liberto. Se infatti il liberto lasciava figli o nepoti, che fossero cittadini romani, essi dovevano d'ora innanzi escludere ogni altro dalla successione: se rimanevano soltanto ascendenti o fratelli cittadini romani, dovevano dividere per metà cogli eredi del patrono: soltanto in mancanza di questi parenti ereditava la famiglia del patrono (Nov. Valentin. III nel Cod. Th.). Si veggano ancora le disposizioni degli imperatori di questo periodo intorno alla *successione intestata nei peculii*. Si paragoni prima di tutto Dig. XLIX, 17, 2: « Si filiusfamilias miles decesserit, *si quidem intestatus*, bona eius non quasi hereditas

sed quasi peculium *patri deferuntur* » con Inst. II, 12 pr. « si vero (milites filiifamilias) intestati decesserint, *nullis liberis vel fratribus superstitibus,* ad parentes eorum iure communi pertinebit ». Una costituzione di Leone ed Antemio dell'a. 469 disponeva, che i figli dei vescovi, presbiteri e diaconi dovessero succedere *ab intestato* nel peculio da loro raccolto nell'esercizio delle loro funzioni: Cod. I, 3, 34. Quanto ai *bona materna,* troviamo che Costanzio nell'a. 339 dispose che, se un figlio morisse *intra sextum annum,* i *bona materna* dovessero ricadere non già al padre ma ai parenti materni (Cod. Th. VIII, 18, 4: cf. IV, 1, 1). Secondo poi una costituzione di Teodosio dell'a. 426, quando il padre passava a seconde nozze, i *bona materna* del figlio, nel caso che questi avesse alla sua volta figli che non si trovassero al momento della morte del padre nella potestà dell'avo, dovevano essere da questi ultimi ereditati, e l'avo non doveva conservarne se non l'usufrutto (Cod. Th. VIII, 18, 10). Finalmente per una costituzione di Leone ed Antemio dell'a. 469 i *bona materna* ed i lucri nuziali dovevano, quando il padre passasse a seconde nozze, ricadere ai figli dei figli di primo letto, se questi mancassero, ai fratelli germani dei figli di primo letto, e in mancanza di questi, ai fratelli unilaterali (consanguinei od uterini): Cod. VI, 61, 4. — *Riforme di Giustiniano avanti la Nov. 118. Successione dei discendenti:* v. Cod. VI, 55, 12: « Quotiens aliquis vel aliqua intestatus vel intestata mortuus vel mortua fuerit, *nepotibus* vel *pronepotibus cuiuscumque sexus* vel deinceps *aliis descendentibus* derelictis, quibus « unde liberi » bonorum possessio minime competit, et insuper *ex latere quibuscumque agnatis,* minime possint iidem agnati quartam partem hereditatis mortuae personae sibi vindicare, sed *descendentes soli* ad mortui successionem vocentur » (a. 528). La limitazione a svantaggio dei nipoti di figlia apparisce dal Cod. eod. 9, e trovasi abolita nella Nov. XVIII, c. 4. *Successione della madre:* Cod. VIII, 59, 2: « Illam iniuriam, quae contra matrem defuncti vel defunctae praeteritis fiebat temporibus, pro iustitiae ratione amputamus, et legitima iura, quae ex Tertulliano senatusconsulto ei praestantur, omnimodo eam habere sancimus, licet tres liberos ingenua vel libertina quatuor minime pepererit » (528). Cod. VI, 56, 7: « Si quis vel si qua, *matre superstite et fratre* vel legitimo vel sola cognationis iura habente, intestatus vel intestata decesserit, non excludi a filii successione matrem sed una cum fratre mortui vel mortuae, si superstes vel filius vel privignus ipsius sit, ad eam pervenire ad similitudinem sororum mortui vel mortuae: ita tamen ut si quidem solae *sorores* agnatae vel cognatae *et mater* defuncti vel defunctae supersint, pro veterum legum tenore dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Sin vero matre superstite et fratre

vel fratribus solis vel etiam cum sororibus, intestatus quis vel intestata moriatur, *in capita* distribuatur eius hereditas nec liceat matri occasione sororum mortui vel mortuae ampliorem partem sibi vindicare quam rata portio capitum exigit: *patruo* scilicet mortui vel mortuae et *eius filio vel nepote* nullum ius ad eius hereditatem, matre herede existente, habentibus nec ex veteribus legibus vel ex constitutionibus partem matris minui. § 1. Sin autem defuncta persona non solum matrem et fratres et sorores superstites habeat sed *etiam patrem,* si quidem sui iuris decessit, quia patris persona interveniens matris iura superare videtur, omnibus pio animo providentes sancimus, fratres quidem et sorores mortuae personae ad successionem *proprietatis* solos pro virili portione vocari, *patri* autem *et matri usumfructum* totius successionis *pro besse* competere, aequa lance inter patrem et matrem dividendum, reliqua parte ususfructus apud fratres et sorores remanente. Sin vero defuncta persona in sacris patris constituta decesserit, *pater* quidem *usumfructum* quem et vivente filio habebat, teneat, donec vivat, incorruptum, *mater* autem quia hunc usumfructum habere vivente patre non potest, totum apud patrem constitutum, *una cum fratribus* defunctae personae *ad proprietatem* vocetur, scilicet cum sororibus sola in dimidiam, cum fratribus vel promiscui generis secundum supradictam distributionem in virilem portionem » (a. 528). La sola modificazione, che fece a queste disposizioni la Nov. XXII, 47, 2 (a. 536), si fu che anche concorrendo con sole sorelle la madre dovesse conseguire soltanto una porzione virile. *Successione degli agnati:* Inst. III, 2, 7: « Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum (nella successione legittima degli agnati) successionem non esse *rel* .... Sed nos nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra constitutione quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus, sanximus successionem in agnatorum hereditatibus non esse iis denegandam, quum satis absurdum erat, quod cognatis a praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum et primo gradu deficiente sequens succedit, et quod in onere obtinebat non erat in lucro permissum. » Cod. VI, 58, 14: « Lege duodecim tabularum bene humano generi prospectum est, quae unam consonantiam tam in maribus quam in feminis legitimis et in eorum successionibus nec non et in liberis observandam esse existimavit, nullo discrimine in successionibus habito... Sed posteritas, dum nimia utitur subtilitate, non piam induxit differentiam, sicut Iulius Paulus in ipso principio libri singularis, quem ad Senatus consultum Tertullianum fecit, apertissime docuit...Huiusmodi itaque legis antiquae reverentiam et nos anteponi novitati legis censemus et sancimus *omnes legitimas personas* id est per virilem sexum descen-

dentes *sive masculini sive feminini generis* sint, simili modo ad iura legitimae successionis ab intestato vocari secundum gradus sui praerogativam, non ideo excludendas quia consanguinitatis iura secundum germanae observationem non habent, *rel.* » (a. 531). *Successione dei cognati:* Cod. VI, 58, 14, 1 (a. 531) dove sono chiamati alla successione dello zio i figli di sorella, sia questa stata sorella germana od unilaterale: Cod. eod. 15, 2: « Sed nec *fratrem* vel *sororem uterinos* concedimus in cognationis loco relinqui. Quum enim tam proximo gradu sunt, merito eos sine ulla differentia *tamquam si consanguinei fuerant,* cum legitimis fratribus et sororibus vocandos esse sancimus ut secundo gradu constituti et legitima successione digni reperti, aliis omnibus, qui sunt ulterioris gradus, licet legitimi sint, praecellant » (a. 534); e ibid. 1: « ut *emancipatus filius* et filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedant sed etiam in fratrum vel sororum suarum successione sive omnes sui sive omnes emancipati sunt, sive permixti, aequo iure invicem sibi succedant et non secundum legem Anastasianam (v. di sopra) parte aliqua deminuta. Et haec quidem de filiis emancipatis sancire bellissimum nobis visum est. » V. però le Nov. LXXXIV, 1, 1 (a. 539) in cui si dispone che i fratelli e sorelle germane debbano in ogni caso escludere gli unilaterali. — *Successione del coniuge:* per la Nov. LIII, 6 (a. 537) il coniuge sopravvivente, se povero e non onorato di un legato sufficiente, conseguiva la quarta parte dei beni del coniuge defunto senza riguardo al numero dei figli, però mai più di 100 libbre d'oro (circa 7,200 sol.): la Nov. CXVII, 5 però (a. 542) tolse quel diritto di successione al marito e conservò alla vedova povera il diritto alla quarta parte della successione, quando concorresse con tre figli al più, mentre in concorrenza con quattro o più figli le assicurò soltanto una porzione virile. *Successione dei figli di concubina:* v. Nov. XVIII, 5 (a. 536) e LXXXIX, 22, 4 (a. 539), che assicurano ai *liberi naturales,* quando il padre non lasci figli e moglie legittimi, insieme colla loro madre *(concubina)* un sesto della successione paterna. *Successione del patrono:* v. Inst. III, 7, 3, e Cod. VI, 4, 4, ove è disposto che, se il liberto o la liberta lasciano discendenti, questi escludono senza riguardo a prossimità di grado od a sesso il patrono e la sua famiglia: se invece muoiono senza discendenza, succedono nei loro beni prima il patrono o la patrona, poi i loro discendenti, e finalmente i loro parenti collaterali fino al quinto grado. — Per le Novv. CXVIII e CXXVII v. Serafini, *Istit.* § 194. Arndts-Serafini, *Pand.* § 473 segg.

(2) Per i testamenti dei ciechi v. la costituzione di Giustino nel Cod. VI, 22, 8 (a. 521): per quelli dei sordi e dei muti la costituzione di Giu-

stiniano, eod. 10: cf. Inst. II, 12, 3: 4. Per la capacità delle chiese e dei *pia corpora* a ricevere per testamento da Costantino in poi v. Cod. I, 2, 1. 26. I. 3, 24. 49. Per la capacità delle persone incerte v. Cod. VI, 48. — Per l'abolizione degli ultimi resti della caducità secondo la legge Giulia e Papia v. la costituzione *De caducis tollendis* nel Cod. VI, 51. — Per la fusione avvenuta in questo periodo delle diverse *forme di testamenti* si vegga Cod. VI, 11, 2 (Gordian. a. 242): « Bonorum quidem possessionem ex edicto praetoris non nisi secundum eas tabulas, quae septem testium signis signatae sunt, peti posse in dubium non venit. Verum si eundem numerum adfuisse, sine scriptis testamento condito, doceri potest, *iure civili testamentum factum videri* ac secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri, explorati iuris est. » Costantino poi dichiarò addirittura superflue le solennità del diritto civile: v. Euseb. *vit. Const.* IV, 26: Cod. Th. IV, 4, 7, 2: cf. Cod. VI, 23. 21, 2. 26. Inst. II, 10, 14. Ma fu specialmente Teodosio II, che in una sua Novella dell' a. 439 riprodotta nel Cod. VI, 23, 21 riconobbe una sola forma di testamento, tanto scritto quanto nuncupativo, alla presenza di sette testimoni: v. Cod. cit.: « Hac consultissima lege sancimus, licere *per scripturam* conficientibus *testamentum,* si nullum scire volunt, quae in eo scripta sunt, signatam vel ligatam vel tantum clausam involutamque proferre scripturam vel ipsius testatoris vel cuiuslibet alterius manu conscriptam eamque rogatis *testibus septem numero,* civibus Romanis puberibus, omnibus simul offerre signandam et subscribendam, dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus, testamentum valere nec ideo infirmari quod testes nesciant quae in eo scripta sunt testamento. § 1. Quod si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus. § 2. In omnibus autem testamentis, quae praesentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est, uno eodemque tempore exigere testatorem et testes adhibere et dictare suum arbitrium et finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur, sufficiet uno eodemque die, nullo acto interveniente (cf. Cod. eod. 28) testes omnes, videlicet simul nec diversis temporibus subscribere signareque testamentum. Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus. Non subscriptum namque a testibus ac signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit... § 4. *Per nuncupationem* quoque *hoc est sine scriptura* testamenta non alias valere sancimus nisi *septem testes,* ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti,

testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis, audierint. »
Il numero di 7 testimoni si ritrova nel Cod. VI, 22, 8. VI, 23, 28, 1. Inst. II, 10, 2, 3. Vero è che nella Nov. XX, 1, 4 di Valentiniano III dell'a. 446 (pag. 191 dell'ed. Haenel) s'incontra il numero di cinque e di sette testimoni: ma questo si spiega col fatto che la Novella di Teodosio non fu mandata e promulgata in occidente se non l'a. 448 e che quindi in occidente si avevano ancora distinte le due forme del testamento civile e pretorio. Devesi aggiungere, che anche nonostante la promulgazione delle Novelle di Teodosio II l'antico diritto vi continuò ad essere osservato. — Per il *testamentum apud acta conditum* e *principi oblatum* v. Cod. VI, 23, 18 (Arcad. e Onor. a. 397): « Testamenta omnia ceteraque quae *apud officium censuale* publicari solent, in eodem reserentur nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est *fidelissimae vetustatis,* quem si quis in hac urbe (Constantinopoli) voluerit immutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem »; e Cod. eod. 19 (Onorio e Teodosio a. 413): « Omnium testamentorum solemnitatem superare videatur quod *insertum* mera fide *precibus* inter tot nobiles probatasque personas etiam *conscientiam principis tenet.* Sicut igitur securus erit, qui *actis cuiuscumque iudicis aut municipum* aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium, ita nec de eius unquam successione tractabitur qui *nobis mediis* et toto iure quod nostros est scriniis constitutum, teste succedit *rel.* » cf. Nov. Valentin. LXIII, 2: « cum liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, *liceat municipalibus gestis* iudicia suprema componere ». — Pel testamento *parentum inter liberos* v. Cod. VI, 23, 3: « Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona, certum est eam voluntatem, quantum ad illam dumtaxat permixtam personam, pro nullo haberi sed liberis accrescere »: e Nov. CVII, 1. 2. — Il *testamento olografo* senza bisogno di testimoni fu autorizzato solo per l'occidente da Valentiniano III; v. Nov. Valent. LXIV, 1 (a. 446): « si holografa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus ». — *Testamentum tempore pestis conditum* e *t. rusticanorum;* Cod. VI, 23, 8 (Diocleziano e Massimiano, a. 290): « Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est. Non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum solemnitas peremta est. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi muneri eorum observatio sublata »; eod. 31 (Giustiniano) « ... In illis vero locis, in quibus

raro inveniuntur homines litterati, per praesentem legem *rusticanis* concedimus, *antiquam eorum consuetudinem* legis vicem obtinere, ita tamen ut ubi scientes litteras inventi fuerint, septem testes... adhibeantur et unusquisque pro sua persona subscribat: ubi autem non inveniuntur litterati, septem testes *etiam sine scriptura* testimonium adhibentes admitti. Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, *usque ad quinque* modis omnibus testes adhiberi iubemus: minus autem nullo modo concedimus. Si vero unus aut duo vel plures sciunt litteras liceat eis pro ignorantibus litteras, praesentibus tamen, subscriptionem suam imponere, sic tamen ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem et maxime quem vel quos heredes sibi relinquere voluerit et hoc post mortem testatoris iurati deponant. Quod igitur quisque rusticorum, sicut praedictum est, pro suis rebus disposuerit, hoc omnimodo, *legum subtilitate* remissa, firmum validumque consistat. » — Per la *forma dei codicilli* v. Cod. Th. IV, 4, 1 (Costantino, a. 326): « In codicillis quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti *septem testium vel quinque* interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. Si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. Quod et in ceteris voluntatibus placuit observari »; eod. 7 (Teodosio, a. 424) « ..... In omni autem genere testamenti sive id praetorio iure sive civili consistat, *seu codicilli conscribantur,* sive non scripta voluntas ultima praetendatur, id volumus observari ut eodem die quo coeptum quid eorum fuerit, ad perfectum sui plenitudine sortiatur nihilque eius in diem alterum differatur: quod quidem nullam habeat firmitatem nisi *aut septem aut quinque* vel rogati *aut qui fortuitu venerint,* possint iure testimonium perhibere, videlicet ut post hanc sanctionem divinis et liquescentibus apicibus, qui trium testium numero sint contenti »: cf. Cod. VI, 36, 8, 3. — La fusione fra i *legati ed i fidecommessi* era già stata avviata da Costanzio: v. Cod. VI, 37, 21: « In legatis vel fideicommissis *verborum necessaria non sit observantia,* ita ut nihil prorsus intersit quis talem voluntatem verborum casus exceperit aut quis loquendi usus effuderit » (a. 339). Per le disposizioni di Giustiniano v. Cod. VI, 43, 1 (a. 529), eod. 2 (a. 531), Inst. II, 20, 3. V. anche Cod. VIII, 57, 4. Inst. II, 7, 1 e Serafini, *Istit.* § 209 segg. — Per le *solennità dell' istituzione d' erede e dei legati* v. Cod. VI, 23, 15 (Costanzio, a. 339): « Quoniam indignum est, *ob inanem observationem* irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademtis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat an inflexis *rel.* » Cod. eod. 21 e 24. Cod. VI, 37, 21 di sopra citato. Per la solen-

nità della *crezione* v. Cod. Th. VIII, 18, 1, l. 2. 4. 5. 8, 1 («Cretionum autem scrupulosam solemnitatem sive materna filiofamilias sive alia quaedam deferatur hereditas, hac lege emendari penitus amputarique decernimus»). Cod. Th. IV, 1, 1. Cod. VI, 30, 17. — Per la *substitutio quasi pupillaris s. Iustinianea* v. Cod. VI, 26, 9. Per la *transmissio Theodosiana* v. Cod. VI, 52: per la *t. Iustinianea* Cod. VI, 30, 19: pel *beneficium inventarii* Cod. eod. 22. Inst. II, 19, 6.

(3) V. Cod. III, 28, 30 *(actio suppletoria ex lege 30 C. de inoff. test.)*, VI, 28, 4. Inst. II, 13, 5. Nov. XVIII, 1. Nov. CXV e sopra questa Serafini, *Istit.* § 197. Arndts-Serafini, *Pand.* § 599. — Per la *porzione legittima del patrono* e sua famiglia v. Inst. III, 7, 3. Cod. VI, 4, 4.

CAPO LX.

DIRITTO PATRIMONIALE

Le modificazioni recate dalle legislazioni dell' ultimo periodo nel diritto patrimoniale romano furono molto meno importanti di quelle che già vennero esposte per le altre parti del diritto, e si possono ridurre sia ad una definitiva abolizione di distinzioni e di solennità rese ormai vuote di senso dalle mutate condizioni economiche e giuridiche, sia a rimedii legislativi contro ad uno stato economico e sociale poco soddisfacente.

L'antico dualismo del dominio Quiritario e della proprietà pretoria aveva perduto ormai ogni significato sino dal principio di questo periodo. Mancava infatti per esso ogni base obiettiva e subiettiva. Fra le *res mancipi* e *nec mancipi* non vi era più distinzione, e la mancipazione e la *in iure cessio* si trovano per l'ultima volta rammentate nelle costituzioni di Diocleziano e di Costantino. La distinzione repubblicana di suolo italico e provinciale non aveva più alcuna ragione di esistere nel nuovo ordinamento politico. Infine la grandissima maggioranza degli abitanti dell'impero godeva da lungo tempo della piena cittadinanza.

Giustiniano adunque non fece che sanzionare un fatto da lungo tempo compiuto, togliendo ogni differenza fra le due specie di dominio. Una logica conseguenza di questa abolizione fu la fusione compita pure da Giustiniano delle due specie di prescrizione, della *usucapio* e della *longi temporis praescriptio*, alle quali in questo periodo si era aggiunta fino da Costantino e Teodosio II la prescrizione *longissimi temporis*. Le limitazioni del diritto di proprietà rimasero le medesime, giacchè non hanno grande importanza le disposizioni di questa epoca

intorno alle cave e miniere ed i regolamenti urbani sulla distanza e sull'altezza degli edificii. Non furono neppure di gran momento alcuni nuovi divieti di alienazione, e le risoluzioni di Giustiniano delle controversie relative alla specificazione e le leggi sull'invenzione del tesoro. Quanto alle servitù può notarsi che ormai venne ammessa generalmente la possibilità di costituirle per semplice convenzione, e che Giustiniano abolì l'estinzione delle servitù personali per la *minima capitis deminutio* e determinò il modo di estinzione delle servitù per non uso. Riguardo alle enfiteusi finalmente si deve a Zenone la determinazione teoretica della natura del relativo contratto, ed a Giustiniano diverse disposizioni sui diritti dell'enfiteuta, sull'eventuale devoluzione dell'enfiteusi e sull'enfiteusi ecclesiastica (1).

Nel diritto delle obbligazioni ebbe seguito in questo periodo lo svolgimento che esponemmo nel precedente. La scrittura la vinse ormai definitivamente sull'elemento verbale della stipulazione, sia colle dispense dell'attore dalla rigorosa prova della presenza all'atto, sia colla nuova *condictio ex litteris* del diritto Giustinianeo. È evidente inoltre in tutte le disposizioni di questa epoca e specialmente in quelle di Giustiniano la tendenza da un lato a facilitare e semplicizzare il diritto delle obbligazioni togliendo certi limiti e restrizioni imposte dalla logica del diritto classico, dall'altro lato a creare nuove restrizioni alla libertà contrattuale, motivate non già dalla logica giuridica ma dal materiale disequilibrio delle condizioni economiche e sociali. Alla prima classe di disposizioni possono attribuirsi l'abrogazione del principio che le obbligazioni non possono incominciare nelle persone degli eredi, la estensione del *constitutum* e dell'azione relativa, l'abolizione della necessità della stipulazione per la donazione e qualche altra. Alla seconda appartengono la rescindibilità della compra vendita per lesione enorme introdotta da Diocleziano, la *lex Anastasiana* sulla cessione di liti altrui, la proibizione fatta da Costantino della *lex commissoria* del pegno e tutte le misure di Giustiniano sull'intercessione delle donne, sui benefizi di divisione ed escussione accordati ai debitori correali ed ai fideiussori, sull'interesse legale del danaro, e sulle usure. Un carattere analogo

hanno pure tutte le ipoteche tacite introdotte in quest'epoca con tanta liberalità a garanzia delle obbligazioni legali più diverse e che servirono certo più d'ogni altra cosa a difficoltare e restringere sempre più il libero movimento degli affari e degli interessi (2).

NOTE AL CAPO LX.

(1) L'ultima menzione della *mancipatio* si ha nei *Vatic. fragm.* 313 (Diocleziano) e nel Cod. Th. VIII, 12, 4 e *Vat. fr.* 287 (Costantino): della *in iure cessio* egualmente sotto Diocleziano, Cod. Hermog. VII, 1 (ediz. Haenel). L'abolizione della distinzione di *res mancipi* e *nec mancipi* si ha in Giustiniano, Cod. VII, 31, 4: « quum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis ». Pure a Giustiniano si deve la definitiva abolizione della differenza fra suolo italico e provinciale: v. Inst. II, 1, 40. Per l'abolizione del *nudum ius Quiritium* v. Cod. VII, 25: « Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritium nomen vel tantum in bonis reperitur. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servorum sive aliarum rerum ad se pertinentium. » — *Triginta* e *quadraginta annorum praescriptio:* Cod. VII, 39, e specialmente l. 2: « Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus prerogativa defertur ut eos *post quadraginta annorum spatia* qualibet ratione decursa inquietare non liceat, quum *lex Constantiniana* iubeat ab his possessionis initium non requiri, qui sibi potius quam alteri possederunt *rel.* » eod. 3 (cf. Cod. Th. IV, 4, 1): « Imp. Theodosius A. Asclepiodoto P. P. — Sicut in rem speciales ita de universitate ac personales actiones *ultra triginta annorum spatia* minime protendantur. Sed si qua res vel ius aliquod postuletur vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda: eodem etiam in eius valente persona qui pignus vel hypothecam non a suo debitore sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. § 1. Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam, licet per annotationem, promeruisse responsum vel etiam in iudiciis allegasse

nisi allegato sacro rescripto aut in iudicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executorem conventio; non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate dumtaxat, quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni. Nam quum ad eos annos pervenerint qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt. § 2. Hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur quae perpetuae videbantur, non illae quae antiquis temporibus limitantur. § 3. Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit » (a. 424). Per le modificazioni portate da Giustiniano a questa specie di prescrizioni v. Cod. eod. 8, 9 e cf. Serafini, *Istit.* § 69. Per la fusione dell'*usucapio* e della *longi temporis praescriptio* nella prescrizione Giustinianea v. Cod. VII, 39, 8 (a. 528). VII, 31, 1 (a. 531), e Inst. II, 6 pr. Serafini, *Istit.* § 67. — *Limitazioni della proprietà*. V. cap. XLIII, not. 1 (pag. 339): Cod. XI, 6, 3: « Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AA. Floro P. P. Cuncti qui per *privatorum* loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, *decimas fisco, decimas etiam domino* repraesentent, cetero modo suis desideriis vindicando » (a. 382); eod. 6: « Impp. Theodosius, Arcadius et Honorius AA. Paterno. Quosdam operta humo esse saxa dicentes id agere cognovimus ut defossis in altum cuniculis alienarum aedium fundamenta labefactent. Qua de re si quando huiusmodi marmora sub aedificiis latere dicantur, *perquirendi eadem copia denegetur.* » Per i regolamenti metropolitani di questa epoca sulla distanza ed altezza legale degli edificii v. la costituzione di Zenone, Cod. VIII, 10, 12, estesa da Giustiniano eod. 13. Nov. LXIII pr. V. anche la proibizione di Costantino di adornare le ville a scapito degli edifizii urbani: Cod. VIII, 10, 6: cf. 7. 8. — Per alcune inalienabilità introdotte in questa epoca v. Cod. VIII, 37, 4, 1 (divieto dell'alienazione della *res litigiosa*). Cod. VI, 61, 8, 4: 5, V, 9, 5 pr. (divieto dell'alienazione dei *bona adventicia* in caso di passaggio del genitore a seconde nozze). Per le decisioni di Giustiniano sulla controversia intorno alla specificazione ed alla pittura su tavola altrui v. Instit. II, 1, 25, 34. Sull'invenzione del tesoro v. Cod. Th. X, 18, 1, ove Costantino insiste sull'obbligo della denunzia e concede all'inventore la metà, mentre l'altra metà deve andare al fisco: eod. 2. 3, ove Teodosio concede all'inventore, che scuopra per caso un tesoro su fondo altrui, tre quarti e l'altro quarto al proprietario. Leone ritornò più tardi alle disposizioni di Adriano: Cod. X, 15, 1: «... *in suis* quidem *locis* unicuique... thesaurum.. quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem..... *In alienis* vero *terrulis* nemo audeat invitis immo non volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari.

Quodsi..... scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur.... Quodsi forte vel arando vel alias terram colendo vel quocumque casu, non studio perscrutandi in alienis locis thesaurum invenerit, id, quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partiatur » (a. 474). Inst. II, 1, 39. — *Servitù:* per la loro costituzione *pactionibus et stipulationibus* v. Inst. II, 3, 4. II, 4, 1: per l'estinzione delle servitù personali dietro *capitis deminutio* v. Cod. III, 33, 16. Instit. II, 4, 3: per la riforma nel modo di estinzione delle servitù per non uso v. Cod. III, 34, 13. Cf. Serafini, *Ist.* §§ 83. 84. Le servitù di *habitatio* ed *operae servorum* furono riconosciute da Giustiniano come servitù speciali: Inst. II, 5, 5. Cod. III, 33, 13. — *Enfiteusi:* Cod. IV, 66, 1: « Imp. Zeno A. Sebastiano P. P. Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis adiiciendum sed hoc *ius tertium* sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus *pactionibus scriptura interveniente habitis* placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri ita ut si interdum ea quae fortuitis casibus eveniunt, pactorum non fuerint conventione concepta, si quidem tanta emerserit clades, quae prorsus etiam ipsius rei, quae per emphyteusin, facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino qui quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur. Sin vero particulare vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus ledatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. » Per l'enfiteusi nel diritto Giustinianeo v. Serafini, *Istit.* § 87. segg. e Cod. tit. cit. 2. 3. Nov. VII, 3, 2. CXX, 8.

(2) Per la *stipulazione* in questo periodo v. Cod. VIII, 38, 10: « Imp. Leo A. Erythrio P. P. Omnes stipulationes etiamsi non solemnibus vel directis sed quibuscumque verbis consensu contrahentium compositae sunt, legibus cognitae suam habeant firmitatem » (a. 469); eod. 14 (Giustiniano, a. 531) «... Quum itaque satis utile est in contractibus et servos adhiberi *et praesentes esse personas adscribi,* forte propter personas dignitate excelsas vel mulieres quas naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit, sancimus tales scripturas omnifariam esse credendas et sive adscriptus fuerit servus et ad quamdam personam dicitur pertinere, credi omnimodo et servum adesse et fecisse stipulationem..... Et *si inter praesentes partes res acta esse dicitur,* et hoc esse credendum si tamen *in eadem civitate* utraque persona *in eo die* commanet, in quo huiusmodi instrumentum conscriptum est, nisi is

qui dicit sese vel adversarium abesse, liquidis ac manifestissimis probationibus et melius quidem si per scripturam vel saltem per testes undique idoneos et omni exceptione maiores ostenderit sese vel adversarium suum eo die civitate abfuisse: sed *huiusmodi scripturas propter utilitatem contrahentium esse credendas* »: cf. Inst. III, 19, 12, 20, 8. Per la nuova *litterarum obligatio* del diritto Giustinianeo v. Inst. III, 21: « Olim *scriptura* fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur quae nomina hodie non sunt in usu (v. cap. XXI, not. 4). Plane si quis debere se scripserit quod ei numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit, ut hodie dum queri non potest, *scriptura obligetur:* et ex ea nascitur *condictio,* cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus (v. Cod. Hermog. tit. 1 *de cauta et non numerata pecunia,* Cod. Th. II, 27) usque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram (Cod. IV, 30, 14) tempus coartatum est ut ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur. » — Per altre nuove disposizioni di Giustiniano intorno alle stipulazioni v. Inst. III, 19, 4. 20. Cod. VIII, 55, 3. VIII, 38, 13: « Veteris iuris altercationes decidentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem sive in dando sive in faciendo sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad heredes et contra heredes transmitti sive specialis heredum fiat mentio sive non: cur enim quod in principalibus personis iustum est, non ad heredes et adversus eos transmittatur? Et sic existimentur huiusmodi stipulationes, quasi tantummodo in dando fuerint conceptae quum nihilominus et heredes factum possint adimplere, illa subtili et supervacua scrupulositate explosa per quam putabant non esse possibile factum ab alio compleri quod alii impositum est. » Per altre disposizioni di Giustiniano sugli istrumenti v. Cod. IV, 21, 17. 20-22. IV, 2, 17. Nov. XLIV. LXXIII. — Per il principio che le obbligazioni possano cominciare nella persona dell'erede v. Cod. VIII, 38, 11. Inst. III, 19, 13. Cod. IV, 11 (« *pro communi hominum utilitate ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur* »). Per l'estensione del concetto del *constitutum* a qualunque rapporto giuridico e dell'azione da esso nascente a trent'anni v. Cod. IV, 18, 2 (« et non absimilem penitus *stipulationi* habent dignitatem — et sit pecuniae constitutae actio omnes casus complectens qui et per stipulationem possunt explicari »). Per il valore dato da Giustiniano alla semplice promessa di donazione v. Cod. VIII, 54, 35, 5. Inst. II, 7, 2. V. anche l'allargamento della compensazione ad ogni specie di azioni nel Cod. IV, 31, 14. — Sulla rescissione della vendita per lesione v. Cod. IV,

44, 2: « Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Lupo. Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, *humanum est* ut vel pretium te restituente emtoribus fundum venditum recipias, auctoritate iudicis intercedente vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit » (a. 285). Cf. il rescritto di alcuni anni dopo degli stessi principi, in cui è respinta la domanda di rescissione per lesione inferiore alla metà ed è riconosciuta la libertà contrattuale. — Per la legge Anastasiana (di Anastasio I intorno al 500) v. Cod. IV, 35, 22: « Per diversas interpellationes ad nos factam comperimus *quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes* cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare hocque modo *diversas personas litigatorum vexationibus afficere* rel. » cf. eod. 23. — Per l'abolizione della *lex commissoria* nel pegno v. Cod. VIII, 35, 3: « Imp. Constantinus A. ad populum. Quoniam *inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas*, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. *Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret* quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. Creditores enim, re amissa, iubemus recuperare quod dederunt » (a. 320). — Tutte queste ed altre intrusioni della legge nella libertà contrattuale sono spiegate, se non giustificate, soltanto dal generale impoverimento di questa epoca (cap. LIV), e dagli abusi, che sempre nascono in epoche di decadenza economica, dei *potentiores:* abusi che si ritrovano anche nelle epoche e nelle legislazioni posteriori. — Per le disposizioni di Giustiniano sulla *intercessione delle donne* v. Cod. IV, 29, 23, 2: « *Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant,* non aliter eas in tali contractu posse pro aliis se obligare *nisi instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato* rel. » sui benefizii accordati ai debitori correali e ai fideiussori Nov. XCIX. IV, 1: sulle usure Cod. IV, 32, 26, 1 (riduzione dell'interesse legale alla metà della centesima, al 6 %, con alcune restrizioni per gli *illustres* e facilitazioni per i commercianti: per le disposizioni dei precedenti imperatori v. Cod. Th. II, 33, 1. IV, 19, 1. II, 33, 4). eod. 10. 28. VII, 54, 3 pr. (divieto della cumulazione delle usure *ultra alterum tantum* e dell'anatocismo). Cod. II, 12, 20 (Diocleziano: « Improbum foenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula inroganda est »: cf. Cod. Th. II, 33, 2). V. anche la disposizione che le azioni per l'interesse non debbano mai oltrepassare il doppio del valore dell'oggetto della lite nel Cod. VII, 47. — *Ipoteche tacite* (cf. cap. XLIV): nell'a. 390 Valentiniano, Teodosio e Arcadio introdussero l'ipoteca legale de'figli sotto tutela della madre sul patrimonio del patrigno (Cod. V, 35, 2, 2): nell'a. 469 Leone ammise il privilegio di ipoteche

provate da istrumenti giudiziarii, *publica* o *quasi pubblica,* cioè sottoscritti da tre testimoni idonei (Cod. VIII, 18, 11): nell'a. 478 Leone ed Antemio introdussero l'ipoteca legale dei figli di primo letto sui beni della madre binuba a garanzia dei *lucra nuptialia* che loro spettano (Cod. V, 9, 6, 2: estesa da Giustiniano eod. 8, 4 ad ogni coniuge binubo): nell'a. 529 Giustiniano accordò ai legatarii e fidecommissarii una ipoteca legale sulla porzione ereditaria dell'onerato (Cod. VI, 43, 1, 1): l'a. 530 un'ipoteca legale generale alla donna sui beni del marito per la restituzione della dote e al marito sui beni del costituente la dote (Cod. V, 13), egualmente alla donna un'ipoteca simile sui beni del marito per i beni parafernali da lui amministrati (Cod. V, 14, 11), ai figli sui beni del padre a garanzia dei beni materni (Cod. V, 13, 8, 5), al furioso sui beni del curatore (Cod. V, 70, 7, 5: 6). Nell'a. 535 lo stesso imp. dette alla Chiesa un'ipoteca generale sui beni dell'enfiteuta per le possibili deteriorazioni (Nov. VII, 3, 2): l'a. 536 accordò una simile ipoteca generale sui beni del vedovo o vedova, cui era stato lasciato qualche cosa sotto condizione di vedovanza, a garanzia dell'onerato in caso di violazione della condizione (Nov. XXII, 44): l'a. 541 finalmente ammise a favore della moglie un'altra ipoteca legale sui beni del marito per la *donatio propter nuptias* (Nov. CIX, 1: v. però Cod. VIII, 18, 12, 2). — Una restrizione, indifferente dal nostro punto storico di vista è la necessità della insinuazione per le donazioni, che superassero i 500 sol., prescritta da Giustiniano: v. Cod. VIII, 54, 36.

CAPO LXI.

PROCESSO CIVILE

Il carattere distintivo del processo civile nell'ultima epoca è la vittoria definitiva della procedura *extra ordinem (cognitio)* sulla procedura ordinaria *(ordo iudiciorum privatorum)*. Abbiam già veduto (cap. LIII) in che cosa quella procedura straordinaria consistesse, e come si ricollegasse colle competenze giurisdizionali dei nuovi ufficiali imperiali. Compiuta in questa epoca la transizione fra le antiche e le nuove istituzioni politiche e giuridiche, ciò che prima era *extra ordinem* divenne ormai alla sua volta la procedura ordinaria. Una conseguenza immediata di ciò fu l'abbandono della procedura *formulare* e dell'antico principio fondamentale della procedura romana, della divisione cioè del processo nei due stadii dell'*ius* e dell'*iudicium*.

Alla separazione del potere militare dal civile nella costituzione Diocleziano-Costantiniana non si accompagnò quella del potere giudiziario dall'amministrazione vera e propria. Come nei periodi precedenti queste due funzioni rimasero riunite e così ogni più elevato ufficiale dello Stato ebbe nel cerchio delle sue competenze anche una giurisdizione civile. Nelle provincie questa giurisdizione continuò ad appartenere regolarmente ai presidi delle medesime: soltanto per processi di poco rilievo e per alcuni atti meno importanti di giurisdizione volontaria rimasero ancora competenti i magistrati municipali.

In Roma e nel raggio delle cento miglia la giurisdizione civile spettò ormai quasi esclusivamente al *praefectus urbi* come giudice ordinario in prima istanza, e come giudice imperiale d'appello dalle sentenze di tutti gli altri ufficiali inferiori del suo distretto. Una giurisdizione che concorreva con quella del

prefetto ebbe pure il *vicarius in urbe.* Di simile posizione privilegiata godeva anche la città di Costantinopoli. Finalmente una delle più elevate attribuzioni degli alti ufficiali imperiali, dei *praefecti praetorio,* dei *vicarii* loro e degli *iudices spectabiles* fu la rappresentanza del principe nell'amministrazione della giustizia civile, che esercitavano regolarmente in via d'appello e solo per alcuni casi in prima istanza: inappellabili i primi, appellabili i secondi. Il principe rimaneva ancora in questa epoca il giudice supremo, ma esercitava questa sua attribuzione assai meno che nella epoca precedente, rappresentato com'era dalle supreme autorità dell'impero. Inoltre egli soleva affidare a commissarii speciali anche quegli affari che giungevano fino a lui.

Sono da rammentarsi per ultimo alcuni tribunali speciali cui spettava pure una limitata giurisdizione civile, e questi erano i tribunali fiscali, i militari, gli ecclesiastici (1).

Gli ufficiali rivestiti di giurisdizione civile erano aiutati da diverse persone nell'esercizio delle loro funzioni. Fra esse si distinguono innanzi tutto gli *iudices pedanei,* che non vanno confusi con gli *iudices* dell'epoche antecedenti. Mentre queste non erano che persone private cui il magistrato affidava mediante una formula la decisione del processo, l'*iudex pedaneus* da Diocleziano in poi fu una specie di ufficiale subalterno scelto dagli avvocati inscritti nell'albo del tribunale, cui il magistrato, in caso di bisogno, era autorizzato a delegare l'istruzione e la decisione insieme del processo. Così tutto il processo compivasi *in iure* sia davanti al magistrato ordinario, sia davanti al giudice pedaneo, e l'antica garanzia della separazione fra l'*ius* e l'*iudicium* era affatto perduta. Si debbono inoltre notare gli *adsessores,* ed i numerosi impiegati *(officia),* che erano addetti ad ogni magistrato (2).

Resta ancora a vedere quali modificazioni producesse l'ultimo periodo nell'andamento del processo civile. Nell'epoca di Costantino ed anche secondo il codice Teodosiano il processo continuò ad aprirsi coll'ultima forma presa nella epoca precedente dalla citazione in giudizio, vale a dire colla *litis denuntiatio.* Nel diritto Giustinianeo invece si sostituì a questa forma quella di un libello scritto, comunicato dall'attore al

magistrato *(libellus conventionis)*, e da questo rimesso al convenuto coll'intimazione di comparire in giudizio *(commonitio, citatio)*. Il convenuto era obbligato a presentare un *libellus contra dictionis* o *responsionis* ed a prestar cauzione di comparire nel termine della citazione ed a perseverare nella causa sino alla fine. Venute le parti in giudizio svolgevano il *pro* e il *contra* contenuto sommariamente nei libelli, e compiuta una tale esposizione si aveva la *litis contestatio*, alquanto diversa, come si vede, da quella del processo ordinario, ma munita dei medesimi effetti. Alla litiscontestazione seguiva l'*iusiurandum propter calumniam*, che ambedue le parti erano ora costrette a prestare. Seguiva, ed occorrendo in più termini, la trattazione della causa, nella quale sia per le eccezioni sia per le prove valevano presso a poco i principii già stabiliti dalla giurisprudenza classica. La sentenza definitiva doveva esser letta in seduta solenne dal magistrato e comunicata in copia alle parti. Anche ora esso dovea contenere una condanna od una assoluzione, ma la condanna non era più necessariamente espressa in una somma determinata di danaro come nella procedura formulare. La *res iudicata* serbava anche nel processo Giustinianeo gli stessi effetti che nel processo del periodo antecedente. Non sempre però il magistrato era obbligato a pronunziare la sentenza. Quando egli fosse in dubbio sul diritto, o l'affare oltrepassasse la sua competenza, egli ne riferiva al principe od al suo rappresentante, che decideva la cosa mediante un rescritto *(relatio, consultatio ante sententiam)*.

In caso che il convenuto non si presentasse o non continuasse il processo, aveva luogo in questa epoca a differenza delle antecedenti un vero e proprio processo contumaciale. L'*indefensus* o il latitante non valeva più ormai come *damnatus*, ma o si ammetteva l'attore alla prova, e si pronunziava la sentenza, ovvero egli era immesso nel possesso dei beni del debitore, i quali dopo un certo tempo, se questi non comparisse pronto a difendersi, erano venduti a soddisfazione del credito.

Contro le sentenze, oltre ai mezzi consueti della *in integrum restitutio* e dell'azione di nullità, si aveva un rimedio nell'*appellatio* e nella *supplicatio*. Per l'appello valevano i principii già esposti nell'epoca antecedente: solo per l'appello al prin-

cipe fu introdotta da Costantino una nuova forma, simile a quella della *relatio* o *consultatio ante sententiam*.

La *supplicatio* era ammessa laddove fosse escluso l'appello, e in special modo contro le sentenze dei *praefecti praetorio*; in quest'ultimo caso però la revisione della sentenza era rimessa dal principe al successore nella prefettura. Dobbiamo finalmente rammentare qui come una procedura speciale, quella per cui un privato si rivolgeva direttamente al principe (*libellus principi datus, preces, supplicatio*) e questi con un rescritto, che poteva contenere prescrizioni speciali massime intorno alla procedura, rimetteva la decisione o al giudice ordinario o ad un giudice espressamente delegato.

La esecuzione in caso di definitiva condanna era, come già nel periodo precedente, una esecuzione *speciale* sui beni. Se il convenuto fosse stato condannato alla prestazione o restituzione od esibizione di una cosa determinata, la sentenza veniva eseguita direttamente. Se invece la condanna fosse stata pecuniaria, era eseguita mediante la *pignoris capio*. Nel caso di insolvenza del debitore e di concorso di più creditori avea luogo anche in questo periodo la procedura della *missio in bona* e della *cessio bonorum*. Quella però fu grandemente complicata dalla lunghezza dei termini e dai privilegi e dalle ipoteche legali: questa fu limitata al solo caso d'insolvenza sopraggiunta senza colpa del debitore (3).

NOTE AL CAPO LXI.

(1) Per la storia dell'ordinamento giudiziario e del processo nell'ultima epoca si vegga specialmente il terzo volume della più volte citata opera di Bethmann-Hollweg, *C. P.* e Puchta, *Inst.* § 182 segg. — I *presidi delle provincie* (cap. LV, not. 2) continuano ad essere intitolati *iudices ordinarii*. A fine di facilitare il loro ufficio si recano ancora nei diversi luoghi della provincia (v. p. e. Cod. Th. I, 46, 11. 12), ma gli antichi *conventus* non sono più osservati. Per una più elevata posizione dei *proconsoli* delle provincie Asia, Acaia ed Africa v. Bethmann-Hollweg cit. pag. 39 segg. — Per i *duoviri i. d.* e i *defensores civitatum* v. cap. LV.

not. 2. La limitata giurisdizione civile dei primi si estendeva a tutto il territorio della città, giacchè i *magistri* o *praefecti pagorum* non avevano giurisdizione: non oltrepassava però una data somma, di cui si ignora l'ammontare. Tuttavia le parti potevano assoggettarsi volontariamente al loro giudizio per una causa di maggior valore (Paull. V, 5ª, 1. Dig. L, 1, 28). Ai magistrati municipali non spettavano facoltà inerenti all'*imperium* ma solo una *pignoris capio* a scopo di esecuzione (si vegga però la disposizione di Costanzio nel Cod. VI, 9, 9). Avevano però la facoltà di ricevere a protocollo *(ad acta, ad gesta)* atti giuridici di ogni specie (Cod. I, 56, 2: cf. Cod. Th. V, 13, 20), e di nominare tutori nelle tutele di minore importanza (prima di Giustiniano per mandato del luogotenente provinciale, dopo Giustiniano per propria competenza: Inst. I, 20, 415: cf. cap. LVIII, not. 3). L'appello da ogni disposizione dei magistrati municipali andava al preside. Per la giurisdizione civile dei *defensores,* che si limitava alle *minores causae,* alle *tenuiores et minuscularíae res* v. Cod. Th. I, 29, 2. Cod. I, 55, 1. Il valore delle *minores causae* fu determinato da Giustiniano nella somma di 50 sol. nel Cod. cit., di 300 sol. nella Nov. XV, 3. 4. Nella riforma di questo imperatore i *defensores* avevano ancora il diritto di ricevere a protocollo atti giuridici e di ordinare tutori. — Per l'ufficio del *praefectus urbi* e degli altri magistrati urbani in questa epoca v. cap. LV, not. 1. Che in Roma i pretori conservassero qualche competenza in affari di tutele, in atti di giurisdizione volontaria e in processi di libertà e di restituzione in intiero, si argomenta soltanto dalla posizione simile dei pretori in Costantinopoli dopo la creazione della *praefectura urbi.* Il prefetto era competente in prima istanza per tutti i processi civili intentati contro senatori (Cod. Th. II, 1, 4), per tutti quelli che riguardavano o come attori o come convenuti membri delle corporazioni urbane (Cod. XI, 16, 1. Cod. Th. I, 6, 11), per tutte le cause infine degli abitanti della città (Cod. Th. cit.). Per la sua competenza nel raggio di cento miglia anche in questa epoca v. Cod. Th. II, 16, 2 pr. IX, 1, 13. IX, 40, 12. Quanto alla competenza in appello, essa ha variato col tempo nella estensione: v. Bethmann-Hollweg, *C. P.* III, 62 seg. Però regolarmente non è stato inappellabile. Per la concorrenza del *vicarius in urbe* v. Cassiod. *var.* VI, 15, e Cod. Th. XI, 30, 36. I *praefecti vigilum* ed *annonae* non avevano giurisdizione civile se non limitata alle cause connesse col loro ufficio. Per Costantinopoli v. il cap. cit. not. 2 e Cod. III, 24, 2, 3. II, 45, 2, 2. Cod. Th. I, 10, 4. Cod. I, 28, 4. XI, 16, 2 *(praef. urbi),* e Cod. Th. VI, 4, 16. Cod. I, 29, 1 *(praetor.).* — Intorno ai *praefecti praetorio* e ai *vicarii* v. cap. LV, not. 2. Essi continuano anche in questa epoca a giudicare *vice sacra:* Cod. Th. I, 5, 7, 16. Cod. I, 26, 1. Le cause, per cui potevano esser chiamati a

giudicare in prima istanza, erano p. e. denegazione di giustizia da parte del giudice ordinario (Cod. Th. II, 1, 6), sospetto contro il medesimo, la soverchia potenza dell'avversario (Cod. Th. I, 5, 4. I, 15, 1). Giustiniano distinse secondo il valore della causa le competenze dei *praef. praet.* e dei *vicarii* e altri *iudices spectabiles* (Nov. XXIII, 3. Nov. XXIV-XXXI. Edict. Iust. VIII, 1). Per la inappellabilità del *praef. praet.* v. Cod.Th. XI, 30, 16 (Costantin. a. 331) «... a praefectis autem praetorio, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, provocari non sinimus, ne iam nostra contingi veneratio videatur»: per l'appellabilità dei vicarii Cod. Th. cit. Giustiniano gli dichiarò inappellabili in cose al di sotto del valore di 10 libbre d'oro. — Il *principe* non conosceva ormai quasi più in appello: oltre l'inappellabilità dei *praef. praet.*, v. le disposizioni di Teodosio II (Cod. VII, 62, 32) e di Giustiniano (Cod. eod. 37. 39, 2. VII, 64, 10). Per la risposta alle *relationes* e *consultationes* dei pubblici ufficiali v. Cod. Th. XI, 29, 30. Cod. VII, 61. 62. Si veggano però le riforme della Nov. CXXV dell'a. 544. Per le *supplicationes (preces imp. oblatae, libellus princ. datus)* v. Cod. Iust. I, 19. 20. — *Tribunali fiscali:* giudici ordinarii in prima istanza nelle cause tra fisco e privati erano i *rationales largitionum* e *rei privatae* e l'*advocatus fisci* vi rappresentava l'interesse del fisco: l'appello andava al principe o ai suoi delegati, che erano regolarmente il *comes sacr. largitionum* e *rei privatae*: v. Bethmann-Hollweg, *C. P.* III, 68 segg. Ai *tribunali militari* fu data una competenza in cause civili soltanto l'a. 413 da Onorio e Teodosio (cf. Cod. Th. II, 1, 2 e Cod. III, 13, 6), ma anche allora solo nel caso, che ambedue le parti appartenessero alla milizia o almeno il convenuto fosse milite. Per la competenza dei *tribunali ecclesiastici* in cause civili v. Cod. Th. I, 27. Cod. I, 4, e specialmente le disposizioni di Costantino, di Onorio e di Valentiniano III già accennate nel cap. LV, not. 2 i. f.

(2) L'abolizione dell'antico sistema della *iudicis datio* avvenne per la seguente costituzione di Diocleziano: Cod. III, 3, 2: « Impp. Diocletianus et Maximianus AA. dicunt: Placet nobis, praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere, ita tamen ut si vel propter occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem. Quod non ita accipi convenit, ut in his etiam causis, in quibus solebant ex officio suo cognoscere, dandi iudices licentia permissa credatur. Quod usque adeo in praesidium cognitione retinendum est ut eorum iudicia non deminuta videantur, dum tamen de ingenuitate, super qua poterant etiam ante cognoscere, et de libertinitate praesides ipsi diiudicent » (a. 294). I presidi dovevano potendo giudicare da loro stessi: solo in

caso di soverchio cumulo d'affari potevano nominare un giudice delegato. Questi giudici, affatto diversi dagli antichi *iudices*, son detti nelle fonti di questa epoca *iudices, δικασταί*, anche *iudices dati a magistratu*, i *delegati, speciales*, e più particolarmente *iudices pedanei, χαμαιδικασταί*, nome del resto quest'ultimo che stava già a designare anche prima il giudice dato secondo l'antico sistema, come lo prova la stessa cit. costituzione di Diocleziano. Si vegga anche la costituzione di Giuliano dell'a. 362 nel Cod. Th. I, 16, 8 e Cod. III, 3, 5, anche più completa nella iscrizione Orelli-Henzen 6431: « Oboriri solent nonnullae controversiae, quae notionem requirant et examen iudicis celsioris. Tum autem quaedam negotia sunt, in quibus superfluum sit, moderatorem expectare provinciae. Quod nobis utrumque pendentibus rectum admodum visum est, ut pedaneos iudices, id est eos qui negotia humilia disceptent, constituendi daremus praesidibus potestatem. Ita enim et sibi partem curarum ipsi deminuent et tamen nihilominus quasi sibi hoc munus administrabunt, quam illi quos elegere administraverint. Cuius rei constituendae munus ad tuae eminentiae spectat curam. Ad excellentiam tuam igitur misimus per eumdem *rel. des.* » Che questi giudici pedanei fossero scelti dagli avvocati esercenti presso il tribunale del preside, non è espressamente attestato, ma si rileva specialmente dalla legge di Zenone, che costituì in Costantinopoli collegii di giudici traendogli dagli avvocati (v. Cod. II, 8, 6 pr. II, 13, 27: cf. Nov. LXXXII, 1 pr.). Sugli *advocati* in questa epoca v. Bethmann-Hollweg, *C.P.* III, 161, segg. — La conseguenza del nuovo ordinamento giudiziario fu l'abolizione fatta già da Costantino della *formula* processuale: Cod. II, 58, 1: « Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur » (a. 342). Cf. Dig. III, 5, 47, 1: « quia *in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur* rel. » Perciò Giustiniano parla dell'*ordo iudiciorum* come di cosa da lungo tempo abolita: v. Inst. III, 12 pr. IV, 15, 8. — Gli *adsessores*, da non confondersi cogli *iudices*, erano pubblici ufficiali, scelti però dallo stesso magistrato fra i giovani istruiti nel diritto *(iuris studiosi)*: sul loro ufficio v. Cod. Th. I, 35. Cod. I, 51. Dig. I, 22. Nov. LX, 2. — Sugli *officia magistratuum* si vegga Bethmann-Hollweg, *C. P.* III, 133 segg.

(3) Sulla *litis denuntiatio* cf. il cap. LI, not. 1 (pag. 387). Per una ordinanza di Costantino dell'a. 322 (Cod. Th. II, 4, 2) la denunziazione non doveva più farsi mediante una dichiarazione privata avanti a testimoni, ma colla inserzione della medesima a protocollo *(ad acta)* di una qualunque autorità che avesse l'*ius actorum conficiendorum*. La forma della *litis denuntiatio* si è perduta probabilmente per desuetudine, fra Teodosio e Giustiniano. La forma del *libello* invece era già

in uso prima che Giustiniano la generalizzasse, nelle *cognitiones* cui non si applicava la denunziazione. Per la procedura giustinianea si veggano Dig. II, 4. 5-7. 8. 10. 11. 13. Cod. II, 1. 2. 57. 58. III, 10. Inst. IV, 6, 11. Nov. LIII. XCVI. CXII: cf. Basil. VII, 8. 12-14. 16. 18. — Per il mutato carattere della *litis contestatio* si vegga specialmente Cod. III, 1, 14, 1: « Patroni causarum... cum lis fuerit contestata, *post narrationem propositam et contradictionem obiectam*... iuramentum praestent »; III, 9: « lis enim tunc contestata videtur, *cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit* ». — Per l'*iusiurandum propter calumniam* v. Cod. II, 59. — Pel diverso trattamento processuale delle *exceptiones* v. Cod. IV, 19, 19. VIII, 36, 8. 9. 4. VII, 50, 2. — Per la prova testimoniale v. Cod. Th. II, 39. Cod. IV, 20. Nov. XC. Nella prefazione di questa Novella si possono vedere le ragioni, che avevano abbassato il valore di questa prova. Anche qui hanno avuto grande influenza le differenze sociali. Già Costantino scriveva: « ut honestioribus potius fides testibus habeatur » (Cod. h. t. 9 pr.), e Giustiniano nella Nov. cit. stabilisce per principio generale, che solo la dignità, l'alto ufficio e le ricchezze qualificano per la testimonianza, e che gli *humiles* debbono esser creduti sol quando siano dichiarati da quelle persone degni di fede o siano stati sottoposti a tortura. Per la tortura di persone libere anche in cause civili v. Cod. Th. II, 27, 2. Cod. h. t. 13. 15. Per il principio proclamato per la prima volta da Costantino che un solo testimone, a qualunque classe appartenga, non costituisce prova, v. Cod. Th. h. t. 3 pr. Cod. h. t. 9 pr. — Per alcune innovazioni di Giustiniano nella delazione del *giuramento* v. Cod. IV, 1, 11. 12. — Sulla forma della promulgazione della *sententia definitiva* (da non confondersi naturalmente colle risoluzioni di singoli punti procedurali, dette *interlocutiones, articuli, praeiudicia*) v. Cod. Th. IV, 17. XI, 30, 40. Cod. VII, 43. 44. Intorno al contenuto della sentenza v. Inst. IV, 6, 32. Cod. VII, 46. VII, 4, 17. — Sulla procedura della *relatio* o *consultatio ante sententiam* v. Dig. XLVIII, 1. Cod. Th. XI, 29. 30. Cod. VII, 61. 62. — Per l'*appello al principe* in questa epoca v. Cod. Th. XI, 30. 31-38. Cod. VII, 62, 63. 65-70. Nov. XXIII. XLIX. LXXXII. CXXVI. È da osservarsi che Teodosio II rimise tutti gli appelli dai giudici *spectabiles* al principe ad una commissione composta del *praef. praet. Orientis* e del *quaestor sacri palatii* (Cod. h. t. 32). Per la *supplicatio* in appello si vegga Cod. I, 19. Nov. Theod. XIII. Cod. VII, 42. Nov. CXIX, 5: per la *supplicatio* rivolta direttamente al principe, Cod. Th. I, 2. II, 4. Cod. IV. 19. 20. 22. 23. — Per l'*esecuzione* cf. cap. LII, not. 2: per il terzo periodo v. Cod. VII, 53. Sul concorso dei creditori e sulla cessione dei beni consulta Cod. Th. IV, 20. Cod. VII, 71. 72. 73-75. Theoph. ad Inst. III, 12 pr. Nov. CXXXV. Importante per la storia della *bonorum cessio* è la costi-

tuzione di Graziano dell'a. 379, per la quale solo i debitori divenuti insolventi senza loro colpa dovevano profittare di quel beneficio e sfuggire così all'infamia e all'arresto personale (Cod. Th. cit. 1). La procedura della *missio in bona* si distingueva dall'antica in ciò, che non vi erano ammessi se non i creditori che avessero provato il loro diritto, e che la vendita dei beni avveniva senza l'intermedio del *bonorum emptor*. Anche i termini erano molto diversi: Giustiniano stabilì il termine di due anni *inter praesentes* (nella stessa provincia) e di quattro *inter absentes* per dar tempo ai creditori di prender parte al concorso (Cod. VII, 72, 10). L'esecuzione personale non aveva luogo ormai se non in caso di fallimento doloso, e si limitava all'arresto nelle carceri dello Stato, essendo rigorosamente proibiti i carceri privati (Cod. Th. IX, 11, 1. Cod. IX, 5, 1). I debitori semplici non erano colpiti dall'arresto personale, ad eccezione dei debitori del fisco, che del resto non erano carcerati ma solo sottoposti ad una *custodia militaris* (Cod. Th. XI, 7, 2. 5. 7. Cod. X, 19, 2, 3).

FINE

INDICE DELLE MATERIE

D

E

L

T

U

V